

THÈSE DE  
PARIS.  
1884.  
N<sup>o</sup>. 21.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

**DROIT ROMAIN**  
**DE LA GARANTIE**  
EN CAS D'ÉVICTION  
DANS LES VENTES DE CHOSES INCORPORELLES

**DROIT FRANÇAIS**  
DES PERSONNES TENUES DE LIBÉRER  
**LES ACTIONS DES SOCIÉTÉS**  
ET DES RECOURS  
QU'ELLES PEUVENT AVOIR LES UNES CONTRE LES AUTRES

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU  
**LE VENDREDI 20 JUIN 1884, A HUIT HEURES**

PAR  
**GUSTAVE BRUN**

LICENCIÉ ÈS-LETTRES  
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN

|               |   |            |   |             |
|---------------|---|------------|---|-------------|
| Suffragants : | { | MM. RATAUD | } | Professeurs |
|               |   | GLASSON    |   |             |
|               |   | ALGLAVE    |   |             |
|               |   | ESMEIN     |   | Agrégés     |

**PARIS**  
L. LAROSE ET FORCEL, LIBRAIRES-ÉDITEURS  
22, RUE SOUFFLOT, 22

1884



THÈSE  
POUR LE DOCTORAT

---

ANGERS, IMPRIMERIE BURDIN ET C<sup>ie</sup>, RUE GARNIER. 4.

---

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

**DROIT ROMAIN**  
**DE LA GARANTIE**  
EN CAS D'ÉVICTION  
DANS LES VENTES DE CHOSES INCORPORELLES

---

**DROIT FRANÇAIS**  
DES PERSONNES TENUES DE LIBÉRER  
**LES ACTIONS DES SOCIÉTÉS**  
ET DES RECOURS  
QU'ELLES PEUVENT AVOIR LES UNES CONTRE LES AUTRES

---

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU  
**LE VENDREDI 20 JUIN 1884, A HUIT HEURES**

PAR  
**GUSTAVE BRUN**

LICENCIÉ ÈS-LETTRES  
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

---

Président : M. LYON-CAEN

|               |   |            |   |             |
|---------------|---|------------|---|-------------|
| Suffragants : | { | MM. RATAUD | } | Professeurs |
|               |   | GLASSON    |   |             |
|               |   | ALGLAVE    | } | Agrévés     |
|               |   | ESMEIN     |   |             |

---

**PARIS**

**L. LAROSE ET FORCEL, LIBRAIRES-ÉDITEURS**  
22, RUE SOUFFLOT, 22

---

1884





# DROIT ROMAIN

---

**De la garantie en cas d'éviction  
dans les ventes de choses incorporelles.**

---

## INTRODUCTION

---

Le mot *evictio* (*e vincere*) éveille dans notre esprit une double idée; d'abord celle d'une lutte, lutte judiciaire, et ensuite l'idée d'une défaite définitive qui entraînera avec elle la perte d'une chose ou d'un droit.

Garantir l'éviction, c'est donc pour celui qui est tenu de cette obligation, prévoir cette perte, cette privation ou tout au moins en réparer les conséquences.

Rien n'est plus naturel que d'imposer au vendeur cette obligation; il a touché un prix qui est l'équivalent de la chose qu'il a vendue; serait-il juste qu'il pût le garder en entier, qu'il fût à l'abri de tout recours quand bien même son acheteur se verrait pour une cause antérieure

à la vente, dépossédé de ce qu'il a cru acquérir? Il ne suffit pas pour le vendeur de livrer l'objet du contrat, il faut qu'il assure à l'acheteur une possession utile et tranquille, qu'il soit garant des troubles qui, provenant de son propre fait ou ayant leur origine dans son défaut de droits sur la chose qu'il a vendue, pourront en priver l'acheteur; il doit, disait Ulpien, d'une manière générale, *rem præstare habere licere*. (L. 38, D., XLV, 1.)

L'obligation de garantie paraît donc être de la nature de la vente; pourtant elle n'a pas toujours été telle que nous la trouvons formulée dans le droit de Justinien; elle n'a pas toujours consisté à fournir à l'acheteur une réparation ayant un caractère civil, comme dans l'action *empti*, elle n'a pas toujours été la conséquence de tous les contrats de vente, de sorte qu'il n'y eût pas besoin de la stipuler formellement pour qu'elle existât<sup>1</sup>.

À l'origine, la vente se réalisait par une mancipation, c'est-à-dire par des formes solennelles au cours desquelles la chose vendue était livrée et le prix payé; malgré cela, le péril d'éviction existait pour l'acheteur, car si celui qui avait fait la mancipation n'était pas propriétaire, il pouvait se voir dépouillé de la chose qu'il avait achetée. Il avait alors une action qui paraît porter le nom d'*actio auctoritatis* (Paul, *Sent.*, II, §§ 2 et 3), c'est-à-dire une action par laquelle si le mancipant ne lui fournissait pas son assistance (*auctoritas*) dans le procès qu'il était obligé de soutenir, il pouvait le faire condamner au double prix de vente; l'*actio auctoritatis*

1. Voy. deux savants articles de M. Girard sur l'*actio auctoritatis* (*Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 180 et suiv.) et sur les stipulations de garantie (*id.*, 1883, p. 537 et s.) auxquels nous faisons de nombreux emprunts.

était donc la sanction du défaut d'*auctoritas* de la part du mancipant; d'ailleurs la *præstatio auctoritatis* n'empêchait pas l'acheteur de figurer lui-même au procès.

Pour que l'*auctoritas* fût due, il fallait, et cela, même à l'époque où la mancipation n'est plus qu'une *imaginaria venditio* : 1° qu'il y eût *mancipatio*, 2° prix payé, 3° tradition de la chose; 4° contestation sur le droit de propriété, une action réelle intentée par un tiers qui ne pouvait être repoussée par l'acheteur qu'en prouvant la propriété de son auteur, et qui, par conséquent, fût intentée avant que le délai de l'usucapion ne fût atteint.

Mais fallait-il pour que l'*auctoritas* fût due et la peine encourue, qu'une stipulation expresse eût été faite au moment de la *mancipatio*? Cette question, comme beaucoup d'autres sur cette matière, est controversée : pour soutenir l'affirmative on s'appuie sur deux textes de Cicéron (*pro Murena*, II, 3 et *de Officiis*, III, 16) qui, il faut bien l'avouer, sont peu probants. M. Girard croit, au contraire, qu'elle était due de plein droit, et il en voit la preuve dans un texte de Paul (*Sent.*, II, 17, §§ 1, 2, 3), où ce jurisconsulte dit nettement que la sûreté que l'on s'assure en cas de simple tradition en faisant la *stipulatio duplæ* existe de plein droit au cas de mancipation; quant à la *nuncupatio* il n'en dit rien, et cela est d'autant plus frappant qu'il indique les conditions auxquelles est subordonnée l'*actio auctoritatis*; de même Varron (*de Re rustica*, II, 10, § 5) ne recommande dans les ventes d'esclaves aucune clause relative à l'éviction, au contraire, s'il n'y a pas mancipation, il recommande de se faire promettre le double ou le simple<sup>1</sup>. Si une *nuncu-*

1. Voy. aussi, *de Re rustica*, II, 2 § 6, 3 § 8, et 5 § 10.

*patio* eût été nécessaire, il eût distingué entre le cas où elle aurait été faite et celui où elle ne l'aurait pas été, tandis qu'au contraire il distingue entre le cas où il y a *mancipatio* et celui où la vente est réalisée par un autre mode. Et la preuve en est encore dans des passages de Plaute (*Pers.*, IV, 3, 57 et 4, 40), et dans un fragment de la table de Bétique<sup>1</sup>, où nous voyons des expédients indiqués pour échapper aux conséquences de cette obligation; ces expédients n'eussent pas été nécessaires si l'*auctoritas* n'eût pas été due de plein droit, il eût suffi de ne pas faire de promesse.

Nous avons dit d'une façon générale que le mancipant pourrait être poursuivi pour le double, au cas où il ne fournirait pas son assistance dans le procès soutenu par l'acheteur; précisons maintenant ce qu'il devait faire pour échapper à cette condamnation; il devait sur la sommation à lui adressée, se présenter devant le magistrat, prendre le rôle d'*auctor*, et amener le triomphe de l'acheteur; au contraire, s'il ne se présentait pas au procès, ou s'il ne s'y présentait que pour refuser son *auctoritas*, par exemple, en prétendant qu'il n'y avait pas eu mancipation, enfin s'il y était défait, il n'avait pas rempli son devoir, il pouvait être condamné au double du prix.

L'on n'est pas d'accord d'ailleurs sur la base légale de l'*actio auctoritatis*: les uns considèrent l'obligation du mancipant comme une obligation civile résultant du concours de volontés plus ou moins exprès; les autres donnent à l'*actio auctoritatis* un caractère pénal, celui qui a fait une mancipation commet un délit en n'assurant

1. Découverte en 1869 (*Novum ench.*) de M. Giraud, 1873, p. 653.

pas le triomphe de son acquéreur ; cette action est une action *tam rei quam pœnæ persequendæ*.

Telle est la première action que nous voyons mise à la disposition de l'acheteur évincé.

Était-elle suffisante ? Non, car plusieurs cas restaient en dehors de son application ; c'était d'abord celui où les parties, de leur plein gré, n'avaient pas eu recours à une mancipation ; c'était ensuite celui où l'un des contractants n'était pas citoyen romain, ou celui encore où l'objet de la vente était une chose *nec Mancipi* ou non romaine ; dans toutes ces hypothèses, l'action *empti* en garantie n'existant pas encore (cela est à peu près certain, car il n'en est question ni dans Plaute, ni dans Varron), l'acheteur n'avait aucune ressource ; de plus l'action *auctoritatis* ne permettait pas de faire engager des tiers à côté du mancipant. C'est pour ces raisons que nous trouvons en usage, dans le droit classique, trois classes de stipulations de garantie. 1<sup>o</sup> *Stipulatio secundum Mancipium* (*satisfactio et repromissio*) ; 2<sup>o</sup> *Stipulatio rem habere licere* ; 3<sup>o</sup> *Stipulatio duplæ*.

De ces trois stipulations la dernière, seule, restera d'un usage constant pour les ventes de choses précieuses, alors même que l'action *empti* naîtra du contrat consensuel de vente ; nous déterminerons les conditions de l'exercice de l'action qui en découle ainsi que les résultats qu'elle produit en même temps que nous étudierons l'action *empti*. Quant aux deux autres, la première disparaîtra peu à peu et nous n'en retrouverons que fort peu de traces au Digeste ; la deuxième sera aussi d'un usage moins fréquent lorsque le contrat consensuel de vente engendrera l'action *empti*, car celle-ci fera obtenir à l'acheteur à peu près la même satisfaction qu'elle,

et toutes deux exigeront aussi à peu près les mêmes conditions.

Disons quelques mots de chacune de ces deux stipulations.

On a émis quelques doutes sur l'existence de la *stipulatio secundum Mancipium* comme constituant une stipulation distincte de la *stipulatio duplæ*, et l'on s'est demandé s'il ne fallait pas voir simplement dans la *satisfactio secundum Mancipium* la *stipulatio duplæ* fournie avec des cautions, et dans la *repromissio* la même stipulation fournie sans caution. On trouve, en effet, dit-on, dans cette matière souvent plusieurs expressions pour désigner la même chose. Mais la stipulation pénale du double est différente de l'*actio auctoritatis* dont la *satisfactio* et la *repromissio secundum Mancipium* doivent être la copie, en ce qu'elle n'a pas le double pour montant nécessaire; et ensuite parce que l'*actio ex stipulatu duplæ* n'exige pas les mêmes conditions que l'action *auctoritatis* pour être intentée; ainsi, par exemple, il ne suffit pas que l'acheteur n'ait pas été assisté dans le procès, il faut encore qu'il l'ait perdu. De plus le texte de la table de Bétique, dont nous avons déjà parlé, semble bien admettre l'existence propre de cette stipulation *secundum Mancipium*<sup>1</sup>.

Toutefois il est difficile, vu le peu de documents sur cette question de dire clairement en quoi elle consistait; probablement elle devait avoir pour résultat de fournir une sûreté très analogue à celle donnée par la mancipation, et de faire payer le double au vendeur qui n'assistait pas son acheteur dans les conditions que nous avons

<sup>1</sup> Voy. M. Girard, *loc cit.*, 1883, p. 548.

déterminées. Son utilité était d'abord pour la *satisfactio* de cautionner l'obligation du mancipant, et ensuite, lorsqu'il n'y avait pas eu mancipation de remplacer l'*actio auctoritatis* soit comme une simple promesse (*repromissio*) soit comme *satisfactio*.

La *stipulatio rem præstare habere licere* n'a pas toujours eu la même teneur; d'abord le vendeur promet seulement *non per se fieri quominus emptori habere liceat*; par la suite l'engagement fut étendu aux faits de trouble qui pourraient venir de la part des héritiers du vendeur : *per se heredesque sui (venientesque a se personas) non fieri quominus habere liceat*. (L. 38, pr., § 6, l. 83, pr., D., XLV, 1). L'obligation de garantie était encore restreinte et ne semblait pas donner à l'acquéreur plus de sûretés que celles qu'il avait déjà par l'exception de dol, ou l'exception *rei venditæ et traditæ*. Enfin une formule plus générale et impersonnelle comprit tous les faits de trouble et d'éviction quelconque : *neque per se, neque per alium fieri quominus habere liceat*. C'était promettre à la fois son fait, celui de son héritier et celui des tiers : aucune difficulté ne pouvait s'élever au sujet de la validité de l'engagement pris par le vendeur en son nom et en celui de ses héritiers; mais il n'en était pas de même pour celle de la promesse du fait des tiers. Ulpien<sup>1</sup>, d'après la règle de droit bien connue, que l'on ne peut engager autrui sans son consentement, et d'autre part ne trouvant dans la promesse prononcée par le vendeur, rien de déterminé qui pût être exigé de lui en cas d'inexécution de la part des tiers, déclarait nulle cette der-

1. Ulpien, l. 38, § 1, D., XLV, 1. — Comp. l. 31, D., XXI, 2. Comp. aussi la loi 81, pr. D., de *Verbo obl.*, où il s'agit de la promesse *aliquem sisti* et où il est de l'avis de Paul.

nière promesse. Paul <sup>1</sup>, au contraire, la regardait comme valable, mais il l'interprétait en ce sens que le vendeur avait entendu s'engager à faire tous ses efforts pour empêcher les tiers de troubler l'acquéreur. Pour éviter ces difficultés, on ajoutait parfois à cette première stipulation, une stipulation *pœnæ* qui lui donnait une efficacité indirecte. (L. 38, § 2, § 13, D., XLV, I.)

Le domaine de cette stipulation d'après Varron (*de Rustica*, II, 2, § 6), était la vente de choses *nec Mancipi*. Mais quel était son effet? Certains auteurs ont pensé qu'avant d'être réduite à la fonction de contrat de garantie, elle aurait eu dans l'ancien droit un rôle plus important; ils ont cru y trouver les termes mêmes du contrat verbal par lequel antérieurement à l'introduction de la vente consensuelle, le vendeur se serait lié à l'acheteur, se serait à la fois obligé à la délivrance et à la garantie considérées comme deux faces d'une même obligation : cela est peut probable, et d'après les textes du Digeste et de Varron on voit que cette stipulation n'intervient pas pour conclure une vente mais pour renforcer une vente conclue : la stipulation *rem habere licere* sert à permettre à l'acheteur non pas d'obtenir la chose mais de la garder. C'est une stipulation de garantie, rien de plus.

Le montant de l'indemnité qu'elle fera obtenir à l'acheteur sera exactement égal à celui du préjudice éprouvé, sans que le prix entre en ligne de compte; cette indemnité ne sera jamais due lorsque l'acheteur gardera la chose à un titre quelconque : on a promis qu'*habere licebit*, la promesse est tenue tant qu'il conserve l'objet; ainsi,

1. Paul, l. 83. pr., D., XLV, 1.

si par exemple il perd son procès, mais reçoit la chose du gagnant à titre de legs, il ne pourra intenter l'action. (Gaius, l. 57, D., XXI, 2). Mais il le pourra, au contraire, dans le cas d'éviction partielle (l. 24, de *Evict.*, XXI, 2), parce qu'on ne peut pas dire qu'on a la chose quand on est évincé d'une partie.

Étudions enfin la *stipulatio duplæ* qui, loin de disparaître, devint au contraire obligatoire ainsi que nous le verrons tout à l'heure; l'acheteur faisait promettre au vendeur une certaine peine, ordinairement le double du prix, pour le cas où il serait évincé : *Si quis rem evicerit quominus emptorem habere liceat*, disent les textes. (L. 34, l. 25, l. 21, § 1, l. 24, D., XXI, 2.) Elle n'était usitée que dans les ventes de choses précieuses<sup>1</sup>, telles que immeubles, esclaves, bêtes de somme, bijoux, etc. Cette *stipulatio duplæ* était une simple promesse, une *nuda repromissio*, et non une promesse avec fidéjusseurs, une *satisfactio*<sup>2</sup>. La loi 18, § I, D., XVIII, 6, de *Peric. et com. rei vend.*, et un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien (l. 24, C. VIII, 45,) ont pourtant fait naître quelques doutes à ce sujet. Ces deux lois enseignent que, si un acheteur a reçu tradition de la chose vendue, et qu'il soit troublé dans sa possession avant d'avoir payé son prix, il ne peut être contraint de le verser, si le vendeur ne lui offre pas de fidéjusseurs *idonei*, pour le garantir de l'éviction dont il est menacé; mais l'hypothèse que prévoient ces textes est une hypothèse toute spéciale; avant d'avoir payé l'acheteur est déjà menacé; il n'y a rien d'étonnant à ce que l'on exige du vendeur qu'il fournisse des fidéjusseurs comme

1. Ulpien, l. 6, D., XIX, 1.

2. Ulpien, l. 37, pr., D., XXI, 2.

garantie d'une éviction qui est déjà imminente et malgré laquelle il veut toucher le prix convenu ; la décision de Papinien dans la loi 18, § 1, n'infirmé en rien la règle générale qui nous est donnée par Ulpien dans la (loi 37, pr., D., XXI, 2)<sup>1</sup>, et d'après laquelle le vendeur ne doit pas promettre avec fidéjusseurs. *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit; non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur*<sup>2</sup>.

La *stipulatio duplæ* était peu à peu devenu absolument d'usage dans le contrat de vente. Qu'allait-il résulter de l'oubli de l'acheteur de faire cette stipulation, ou du refus du vendeur de répondre à l'interpellation ? C'est un principe de droit romain que les clauses d'usage sont réputées exister dans les contrats de bonne foi alors même qu'elles n'y ont pas été insérées : *Ea quæ moris et consuetudinis sunt in bonæ fidei judiciis veniunt*. (L. 31, § 20, D., XX, 1). Aussi dans ces deux cas l'acheteur pouvait intenter l'*actio empti*, le silence du vendeur n'étant point regardé comme suffisant pour prouver qu'il avait entendu déroger aux règles habituelles du contrat, et par cette action *empti*, nous dit Paul, le faire condamner au double. (L. 2, D., XXI, 2.)

Mais ici se présente une difficulté : si au moment où l'acheteur intente cette action, l'éviction s'est déjà produite, il n'y a rien que de légitime à ce qu'il touche le montant de la condamnation ; mais il peut arriver, au contraire, que cet acheteur qui n'a encore été troublé en aucune façon veuille (bien que plus tard, à l'éviction,

1. Voy. aussi loi 4, D., XXI, 2.

2. Un seul texte pourrait contredire nos affirmations ; c'est la loi 11, § 9, D., XIX, 1. Nous pensons, avec M. Accarias (t. II, p. 457, n. 5) que le mot *satisdare* qui s'y trouve doit être pris comme synonyme de *cavere*.

il puisse d'après ce que nous venons de dire, obtenir la même chose que si la *stipulatio duplæ* avait été faite<sup>1)</sup>, veuille dès à présent faire condamner le vendeur, de peur que l'on ne présume que son silence prolongé est une renonciation à ce droit; dans ce cas, l'acquéreur pourra-t-il immédiatement, et irrévocablement obtenir le double du prix, alors qu'il ne souffre aucun dommage, et qu'il n'en souffrira peut-être jamais aucun? La situation du vendeur qui n'aurait point fait de promesse serait alors bien plus mauvaise que celle du vendeur qui en aurait fait une.

Pour soutenir la possibilité d'une exécution immédiate de la condamnation au double du prix, on fait valoir la considération que le vendeur a un moyen très simple d'échapper à la rigueur de cette décision<sup>1)</sup>: il n'a qu'à faire de plein gré la promesse éventuelle du double; s'il s'y refuse, sa résistance est injuste, et il en subira à bon droit les conséquences. Mais cette argumentation est loin d'être décisive, car le vendeur peut avoir des raisons très plausibles de refuser, et de vouloir un débat judiciaire; il peut croire que la chose vendue est de trop minime importance pour que la stipulation soit due, que dans le lieu de la vente elle n'est point en usage, que dans le contrat dont s'agit, il avait entendu qu'il lui en serait fait remise, etc. Comment donc dès lors prétendre que l'exécution de la condamnation ne sera que la peine méritée par sa mauvaise volonté? Une pareille prétention ne se justifierait qu'autant que l'action *empti* étant arbitraire, ce serait l'*arbitrium* même du juge, lui ordonnant de faire la promesse, que le vendeur refuserait

1. Frag. Vat., § 8. *Evictione secuta, duplum ex empti iudicio secundum legem contractus præstabitur.*

d'exécuter, car la condamnation au double dans ce cas, aurait le même caractère que d'autres condamnations plus fortes encore que nous rencontrons dans d'autres actions, telles que, par exemple, dans l'*actio quod metus causa*, et qui sont prononcées contre des personnes de bonne foi, au cas de refus de satisfaire à l'*arbitrium*; mais l'*actio empti* était-elle arbitraire, pouvait-elle le devenir au gré du magistrat ou des plaideurs, rien ne nous autorise à le croire.

Il faut donc chercher à concilier avec l'équité la décision de Paul. M. Labbé<sup>1</sup> a proposé la solution suivante de cette difficulté : Les sentences doivent être exécutées dès qu'un temps moralement suffisant au débiteur pour se mettre en mesure s'est écoulé; cela est assurément un principe de droit; mais il est aussi un autre principe d'après lequel la condamnation doit être mesurée exactement sur l'intérêt actuel du demandeur à n'avoir pas éprouvé une violation de droit. Or dans l'hypothèse où nous nous plaçons, le demandeur n'a à proprement parler, pas encore éprouvé de dommages, et la seule chose qu'il puisse exiger, c'est qu'on lui fournisse le moyen de toucher le double du prix dans le cas où l'éviction viendrait à se produire : ce résultat serait atteint et l'équité ne serait pas violée si la condamnation était pour ainsi dire conditionnelle, si elle n'était mise à exécution que si l'acheteur était évincé de la chose. La sentence fournirait purement et simplement à l'acheteur une action, l'action *judicati* équivalente à celle qui serait née de la stipulation, et qui, comme elle, ne serait mise en mouvement qu'au cas d'éviction. L'éminent profes-

1. M. Labbé, *Mélanges*, de la Garantie, p. 11.

seur ne peut déterminer d'une façon précise la manière dont ce résultat était obtenu. « Était-ce par l'intervention du prêteur réglant l'exécution forcée, ou par l'office du juge qui prononçait une condamnation conditionnelle? Nous ne savons, dit-il; mais l'idée d'une sentence dont l'exécution est différée et même tenue en suspens par une condition, n'est pas inouïe. Une loi<sup>1</sup> au Digeste nous en offre un exemple dans une circonstance analogue où il s'agit de remplacer une obligation conditionnelle. »

Cette solution est très acceptable, et il est d'autant plus probable qu'on avait dû chercher quelque procédé pour éviter une exécution immédiate, que la condamnation était très élevée, et que des intérêts à 12 0/0 auraient couru contre le vendeur en cas de retard pour cette exécution.

A côté de la *stipulatio duplæ*, qui est de beaucoup la plus usitée, nous trouvons mentionnées dans quelques textes d'autres stipulations du simple, du triple, ou du quadruple : *Si dictum fuerit vendendo ut simpla promittatur, vel triplum, vel quadruplum promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit.* (L. 56, D., XXI.) Ce texte de Paul a soulevé des difficultés parmi les commentateurs. Noodt<sup>2</sup> prétend que les mots *vel triplum, vel quadruplum* doivent être supprimés. Selon lui, l'acheteur ne pourrait jamais stipuler au delà du double; en d'autres termes il ne reconnaît que la caution du simple et la caution du double. A l'appui de cette opinion on peut citer un autre texte de Paul : *Res emptæ mancipatione, et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor*

1. L. 40, D., IX, 2, de *Leg. Aquil.*

2. Noodt, tom. II, p. 367.

*duplo tenus obligatur.* (Paul, Sent., lib. 2, tit. 17, § 3.)

On peut aussi citer une loi d'Africain qui dit que le vendeur ne doit pas être responsable au delà du double : *Non ultra duplum periculum subire eum oportet.* (L. 56, pr., D., XXI, 2.)

Ces textes<sup>1</sup> toutefois ne nous paraissent pas assez concluants pour faire échec au texte de Paul qui parle si clairement d'une stipulation du triple ou du quadruple, et cela d'autant plus, qu'il est corroboré par la loi 5, D., XLIX, 14. *Si procurator Cæsaris rem aliquam venderit, quamvis duplum vel triplum pro evictione promiserit, tamen simplum fiscus præstabit.*

Mais tous ces textes peuvent, peut-être, être conciliés entre eux. Les cautions du triple ou du quadruple ne sont jamais dues dans une vente qu'autant que le vendeur s'est formellement obligé à les fournir; au contraire la *cautio duplæ*, du moins dans les ventes de choses précieuses, est due en vertu même de l'usage, et pour l'exclure il faut une clause insérée dans le contrat. Lorsque Paul et Africain enseignent que le vendeur en cas d'éviction n'est tenu que jusqu'à concurrence du double, ils raisonnent d'après le droit commun et se placent dans l'hypothèse où aucune clause particulière n'a modifié la portée normale du contrat. Ainsi entendue leur solution est parfaitement exacte, mais elle n'empêche pas que l'on ne puisse exceptionnellement porter au triple ou au quadruple l'obligation du vendeur en cas d'éviction par des dispositions formelles.

D'après ce que nous avons vu, l'acheteur aura donc

1. Le texte tiré des sentences de Paul a été restitué par Cujas (liv. XXI, observ.) de la manière suivante : .... *venditor nullatenus obligatur.*

presque toujours deux actions pour recourir contre le vendeur en cas d'éviction : l'action *ex stipulatu*, et l'action même du contrat, l'action *empti* qu'il peut employer aussi directement pour se faire indemniser. Quelques conditions sont communes à l'exercice de ces deux actions ; quelques autres spéciales à l'action *ex stipulatu*. Mais voyons d'abord quel intérêt il y a à se servir de l'une ou de l'autre de ces actions.

Cet intérêt existe au point de vue du *quantum* de la réparation à obtenir : l'action *ex stipulatu* étant de droit strict, le juge n'a que le pouvoir d'examiner si la condition qui affectait la stipulation est ou non réalisée, et si oui, il doit condamner au montant de cette stipulation qui le plus souvent, avons-nous dit, est du double du prix ; au contraire l'action *ex empto* étant de bonne foi et par conséquent *incerta*, lui laisse la plus large faculté d'appréciation ; elle fera obtenir à l'acheteur la réparation exacte du préjudice causé, c'est-à-dire la valeur de la chose au jour de l'éviction et non à celui du contrat<sup>1</sup>, avec le remboursement des dépenses qu'il n'a pu se faire restituer par le propriétaire, des fruits et des acquisitions faites à l'occasion de la chose, et que l'éviction lui enlève. L'action *ex stipulatu duplæ*, en lui donnant une somme fixée d'avance au double du prix, pourra parfois lui procurer un bénéfice, elle pourra aussi ne pas l'indemniser complètement, auquel cas il aura la ressource d'intenter en outre l'action *ex empto* pour tout ce qu'elle aura de plus avantageux<sup>2</sup>.

1. Cette différence du moment où l'on se place pour l'évaluation dans les deux actions, fait que parfois l'action née de la stipulation même du simple, peut être plus avantageuse que l'action *empti*.

2. Ant. Favre (lib. III, cap. 1, p. 33, conject.) a prétendu que l'*actio*

Quant aux conditions d'exercice de ces deux actions, nous venons de dire que certaines leur étaient communes : 1° L'éviction doit avoir pour cause le manque de droit du vendeur; par conséquent si l'éviction provient de l'erreur, de l'injustice ou de la vénalité du juge, c'est à celui-ci non au vendeur que l'acheteur doit s'en prendre.

2° Il faut que l'éviction ne puisse être imputée ni à la volonté, ni à l'imprudence de l'acheteur; de là pour lui l'obligation, lorsqu'il est menacé de perdre la chose par l'effet d'une action en justice, de dénoncer avant que l'affaire ne soit en état, la poursuite au vendeur, à moins de convention contraire, ou d'impossibilité tenant au fait de ce dernier, ainsi s'il se cachait; s'il n'a point dénoncé, il est en faute, car le vendeur aurait peut-être pu lui indiquer des moyens de défense que lui ne connaissait pas.

3° L'acheteur doit avoir intérêt à se prévaloir de l'obligation de garantie; ainsi la perte de la chose par cas fortuit, avant toute tentative pour l'en dépouiller rendant toute éviction impossible affranchit le vendeur de sa responsabilité.

4° Enfin la cause d'éviction doit avoir été ignorée par l'acheteur au moment du contrat.

L'action *ex stipulatu* demande encore trois autres

*empti* était novée par l'interposition de la stipulation *de evictione*, en s'appuyant sur la loi 1. § 2, D., XLVI, 5, *de Stipul. præst.* Deux leçons ont été données de cette loi: *cautionales (stipulationes) sunt autem quæ instar actionis habent et ut sit nova actio intercedunt*, disent les Florentines; *ut fiat novatio* donnent d'autres textes; mais les Florentines sont assurément la leçon la plus sûre, et quoi qu'en dise Favre il n'est pas indifférent de lire le fragment de l'une ou l'autre manière. Aussi son opinion n'a point été suivie par la plupart des commentateurs; la loi 18, D., XXI, 2, y est du reste trop contraire.

conditions : 1° l'éviction doit provenir d'une sentence judiciaire qui tranche la question de droit contre l'acheteur, et qui lui enlève directement et définitivement la chose ou sa valeur, *corpus aut pecuniam*, suivant qu'il est forcé de la restituer en nature, ou d'en payer l'estimation. L'action *ex empto* serait au contraire donnée quand bien même une éviction judiciaire serait devenue impossible par cette circonstance, par exemple, que l'acheteur aurait postérieurement au contract, acquis du véritable propriétaire la chose par vente, legs, donation, etc.

2° L'acheteur au jour de la sentence doit avoir payé, et le vendeur fait tradition ou mancipation; c'est-à-dire toutes les conditions qui eussent procuré au premier la propriété ont dû être remplies, et il ne lui manque que de tenir son titre du véritable propriétaire.

3° Enfin la sentence doit porter sur la chose principale tout entière; l'éviction des accessoires et des produits ne donne lieu qu'à l'*actio ex empto*; il en est de même de l'éviction partielle<sup>1</sup>; si celle-ci porte sur une part indivise, les dommages-intérêts seront proportionnels à cette part par rapport à la valeur totale de la chose. Porte-t-elle sur une part divisée, l'indemnité se calcule *pro qualitate*, c'est-à-dire en estimant la partie évincée comme si elle eût été seule vendue.

Nous avons dit que la garantie était de la nature de la vente, mais elle n'est pas de son essence, aussi le vendeur peut ne pas en être tenu: il en sera ainsi lorsque,

1. Pourtant l'on avait souvent soin de mettre dans la stipulation une clause visant spécialement l'éviction partielle; dans ce cas, bien entendu, l'éviction partielle donnait droit au double de la valeur de la partie évincée (Paul, l. 56, § 2, D., XXI, 2.)

par une clause, il aura exclu cette obligation à la condition d'avoir agi sans fraude, de ne pas avoir, par exemple, connu au moment du contrat, une cause d'éviction que son acheteur ignorait <sup>1</sup>; il ne devra alors, si l'éviction se produit, que restituer le prix sans payer de dommages-intérêts; il en sera encore de même (et cela rentre dans la quatrième condition exigée pour l'exercice des actions *ex stipulatu* et *ex empto*), lorsque l'acheteur aura eu connaissance des risques d'éviction, et de plus ici il pourra conserver le prix touché <sup>2</sup>; cette solution, du moins, est certaine pour le cas où un créancier gagiste a déclaré en vendant la qualité en laquelle il agissait.

L'obligation de garantie peut être plus ou moins grande, elle est susceptible de plus ou de moins; la qualité du vendeur et la nature de la chose vendue influent sur son étendue, ainsi que nous aurons l'occasion de le voir dans le courant de cette étude.

Reste à voir comment l'obligation de garantie prend fin; en notant quelles conditions étaient nécessaires pour l'exercice des actions *ex empto* et *ex stipulatu*, nous avons par avance indiqué plusieurs cas où tout recours est devenu impossible. Nous ne reviendrons pas sur ces hypothèses, pas plus que nous ne parlerons des modes d'extinction qui lui sont communs avec les autres obligations. D'une façon générale, on peut dire que la garantie est éteinte lorsque l'éviction s'est réalisée par la faute de l'acheteur, ou lorsque l'éviction est devenue impossible, soit parce que la chose a péri, soit parce que l'acquéreur en est devenu propriétaire incommutable

1. L. 2, § 16 in fine, D., XIX, 1.

2. L. 27, l. 9. c. VIII, 4.

(par la prescription, par exemple, réalisée à son profit), à condition toutefois, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, que ce soit dans le titre même de la vente que l'acheteur trouve au moins l'origine de son droit, sans quoi l'action *ex empto* resterait ouverte.

Tels sont très sommairement exposés les principes généraux qui régissent la garantie de l'éviction; la plupart s'appliquent aussi bien dans les ventes de choses corporelles que dans les ventes de choses incorporelles: notre but est d'étudier surtout les règles plus spéciales à ces dernières. Nous traiterons donc successivement de la garantie en cas d'éviction dans la vente :

1° D'une hérédité;

2° D'un pécule;

3° D'une créance;

4° D'une aléa;

5° D'une servitude personnelle et d'une servitude prédiale.

## I

### VENTE D'UNE HÉRÉDITÉ.

Bien qu'à la différence de notre droit actuel, le droit romain, du moins à l'époque de Justinien, admît la validité des conventions sur successions futures, pourvu que celui de la succession duquel il s'agissait, y eût consenti, et qu'il fût resté consentant jusqu'à sa mort<sup>1</sup>, la vente d'une hérédité n'était pourtant valable à Rome qu'autant qu'elle était d'ores et déjà ouverte; c'est ce que nous dit Pomponius dans la loi 1, D., XVIII, 4, *Si hæreditas venierit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti*, parce que, ajoute-t-il, ce qui a été vendu n'existe pas : *quia in rerum natura non sit quod venierit*. Sans doute, il est permis de vendre la chance, l'espoir que l'on a de recueillir telle ou telle succession, mais si c'est cette succession elle-même qui a fait l'objet de la convention, la vente est radicalement nulle; elle est inexistante, elle n'engendrera par conséquent ni obligation de garantie pour le vendeur, ni obligation de payer le prix pour l'acheteur, et il y aura lieu pour celui-ci de répéter ce prix par une *condictio indebiti* s'il l'a déjà payé. *Cum hæreditatem aliquis vendidit, esse*

1. L. 30, C., II, 3.

*debet hæreditas ut sit emptio; nec enim alea emitur ut in venatione et similibus, sed res quæ si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur.* (l. 7, D., XVIII, 4.) D'autre part, l'acheteur recouvrera les dépenses qu'il aura pu faire pour ce qu'il croyait avoir acquis, ou même pour s'en mettre en possession : *Si nulla hereditas est de qua actum videatur, pretium dumtaxat; et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur* (l. 8, D., XVIII, 4); mais il n'aura droit à aucune autre indemnité. Ce texte n'empêche pas d'ailleurs d'appliquer les règles générales qui régissent le contrat de vente; c'est dire que le vendeur devra être exempt de dol et que, par conséquent, s'il avait vendu cette hérédité alors qu'il savait qu'elle n'était pas encore ouverte, tandis que l'acheteur l'ignorait et croyait au décès du *de cuius*, il verrait intenter contre lui, non point l'action *ex stipulatu*, mais l'action *ex empto* pour lui faire restituer le prix, et indemniser l'acheteur de tout dommage, de tout l'intérêt qu'il pouvait avoir à ne pas être évincé. (Inst., III, tit. 23, § 5.)

La vente d'une hérédité sans existence est donc nulle, disent les textes, et pourtant, ainsi que nous le verrons plus loin, la vente d'une créance nulle, d'une action juridiquement inefficace, même inexistante *ipso jure* est valable; sans doute il y aura lieu d'indemniser l'acheteur, mais ce sera la conséquence de l'obligation de garantie; au lieu de considérer ce défaut d'objet dans la vente comme une cause de nullité, on considère l'inexistence du droit cédé comme une simple éviction. Frappé de cette anomalie, M. Labbé, dans sa savante dissertation sur l'éviction, s'est demandé quelles raisons avaient pu inspirer aux jurisconsultes romains ces solutions contra-

dictoires, et voici la très juste explication qu'il en donne<sup>1</sup> : Les jurisconsultes romains ont interprété la vente d'une créance, d'une action, en ce sens que le vendeur s'obligeait à procurer l'exercice d'une action contre telle personne pour obtenir telle chose ; cette action peut très bien exister et la chose être due. Or si l'on analyse le contrat de vente, l'on voit que vendre une chose, ce n'est pas en transférer la propriété, ce n'est pas même s'obliger à transférer un droit de propriété qui repose déjà sur la tête du vendeur ; pourquoi le vendeur d'une créance serait-il tenu davantage d'être déjà investi de ce droit de créance, de l'avoir déjà individualisé dans sa personne ? Il n'est, à vrai dire, qu'engagé à procurer le bénéfice d'une créance, d'une action relativement à telle chose. La vente d'une créance par celui qui n'est pas actuellement créancier doit donc être valable comme la vente de la chose d'autrui. Prévoyant l'objection que l'on pourrait faire, à savoir que le vendeur d'une créance se présente comme déjà investi de cette créance, M. Labbé observe que le vendeur d'une chose corporelle se présente aussi presque toujours comme investi du droit de propriété ; et d'ailleurs en quoi cela importe-t-il ? L'essentiel c'est que le vendeur puisse procurer à son acheteur une action, un moyen d'exiger la chose ou la valeur déterminée. Rien ne s'oppose à cela. Au contraire, pour ce qui est de la vente de l'hérédité, sans doute, le vendeur ne serait pas non plus tenu de la posséder déjà, mais il faudrait du moins qu'il eût le moyen de faire avoir l'hérédité à son acquéreur ; or, le *de cujus* est encore vivant, ce moyen lui fait donc absolument

1. M. Labbé, *Mélanges*, de la Garantie, p. 32, n. 3.

défaut : la vente de l'hérédité d'un homme vivant a un tout autre caractère que celle d'un créance inexistante.

Si la vente de l'hérédité n'est point affectée de la nullité radicale que nous venons d'envisager, quelle sera l'étendue de l'obligation de garantie du vendeur ? Une première remarque, remarque faite par tous les commentateurs, et qui est indiquée aussi dans les nombreuses décisions des jurisconsultes sur cette matière, c'est que ce qui est vendu, ce ne sont point les objets qui composent l'hérédité considérés individuellement, mais bien une universalité, un *nomen juris*, le droit héréditaire tout entier, tel qu'il se comporte avec ses charges et ses profits, onéreux ou avantageux : *Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet; quanta autem hereditas est, nihil interest.* (l. 14, § 1, D., XVIII, 4.)

Peu importe donc, pourvu que l'hérédité vendue existe, de savoir de quoi elle se compose, le vendeur n'en est point garant : il doit remettre à l'acheteur tout ce qu'il a déjà recueilli, lui céder tous ses droits en lui laissant le soin de les faire valoir à ses risques et périls, voilà tout ce à quoi il est obligé : *Venditor hereditatis satisfacere de evictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris habeat emptor, quam apud heredem futurum esset : plane de facto suo venditor satisfacere cogendus est.* (l. 2, pr., D., XVIII, 4.) L'acheteur intentera donc à ses frais les actions qu'il trouvera dans l'hérédité, il défendra à celles qu'il verra diriger contre lui, sans aucun recours de ce chef contre son vendeur. Peu importe aussi qu'il se voie évincé de certaines choses, et même de toutes les choses qu'il croyait faire partie de l'hérédité : *Emptor hereditatis rem a possessoribus sumptu ac periculo suo persequi*

*debet. Evictio quoque non præstatur in singulis rebus, cum hereditatem jure venisse constet*, disent dans un rescrit les empereurs Septime-Sévère et Antonin Caracalla. (l. 1, C., VIII, 45.) Ce qu'il faut considérer, c'est le droit que pouvait avoir le vendeur à disposer de l'hérédité, il ne répond pas de l'éviction de chaque chose prise individuellement.

Doneau et Cujas en s'appuyant sur la loi 5, D., XXI, 2, peuvent expliquer aussi avec raison cette absence de garantie dans le cas qui nous occupe, en disant : S'il y a eu éviction, c'est que, ou bien la chose évincée n'était pas héréditaire, et dans ce cas elle n'a pas été vendue, ou bien elle était héréditaire, et c'est par l'injustice du juge qu'elle est perdue ; l'injustice faite à l'acheteur ne doit pas être supportée par le vendeur.

Il est bien entendu d'ailleurs que les solutions touchant l'éviction d'une chose de l'hérédité ne sont vraies qu'autant qu'aucune convention contraire, convention parfaitement licite, n'est intervenue : peu importe ce que contient l'hérédité ..... *nisi de substantia ejus emptor affirmaverit* (l. 15, D., XVIII, 4), *nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit* (l. 1, C., VIII, 45), disent les textes.

Il y aura lieu de recourir en garantie, ainsi que nous l'avons dit déjà, toutes les fois que l'éviction portera sur l'hérédité même, considérée à ce titre, ou sur une quote-part de cette hérédité, si en un mot l'acheteur a à se défendre contre une *petitio hereditatis*<sup>1</sup>. Dans ce cas le vendeur devra défendre son acheteur : si celui-ci

1. La *petitio hereditatis*, et toutes les actions depuis le rescrit d'Antonin peuvent être exercées comme actions utiles, directement contre l'acheteur d'une hérédité.

triomphe il ne sera pas indemnisé des frais que le procès aura pu lui occasionner, car, ainsi que le remarque Cujas, l'obligation de garantie ne va pas jusque-là, et il est équitable que chacun défende à ses frais ce qui lui appartient. S'il est évincé, le vendeur devra lui payer l'estimation de l'hérédité dont il s'agissait : *Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori præstare debuit, ita distinguere oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa æstimetur...* (l. 8, XVIII, 4.) L'estimation de l'hérédité, voilà sans doute comment l'éviction devra être compensée dans la plupart des cas. Toutefois ce texte n'est point suffisant pour nous autoriser à croire que la *stipulatio duplæ* n'était point en usage dans ce genre de vente.

Si l'acheteur se voit, contre son attente, privé du montant de la quarte Falcidie parce que son vendeur s'est présenté comme héritier direct, alors que l'hérédité lui avait seulement été restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien, l'acheteur aura droit à être indemnisé de tout le dommage qu'il éprouve. (l. 16, D., XVIII, 4.)

Il est possible qu'au lieu de vendre une hérédité proprement dite, on ait simplement vendu la chance, l'espoir qu'on peut avoir d'être héritier, le droit incertain que l'on peut posséder sur telle hérédité; il y a alors quelque chose de tout à fait aléatoire dans le contrat, le vendeur ne garantit rien; il cède ce qui peut lui revenir, mais sans prétendre même qu'il lui revient quelque chose; aussi en aucun cas, sauf celui où le vendeur empêcherait par son fait l'acheteur de recueillir quelque bien<sup>1</sup>, sauf aussi celui où il aurait vendu sachant bien

1. L. 2, § 5, D., XVIII, 4.

qu'il n'avait absolument aucun droit, et que c'était un espoir chimérique qui faisait l'objet du contrat (car alors il s'agirait d'un véritable dol, dont il serait responsable d'après les règles mêmes de la vente), sauf ces exceptions, disons-nous, il n'est point tenu à garantie, quelle que puisse être pour l'acheteur le résultat du marché. C'est ce que nous indique très clairement un texte de Javolénus : *Quod si in venditione hereditatis id actum est, si quid juris esset venditoris venire nec postea quidquam præstitum iri, quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit, nihil tamen eo præstabitur quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.* (l. 10, D., XVIII, 4.)... parce qu'il est évident que l'on a voulu que l'acheteur courût les risques, comme la chance de gain. Ulpien est plus énergique encore ; il compare cette vente, à celle du produit d'un coup de filet qu'on va donner : *Nam hoc modo admittitur esse venditionem, si quas sit hereditas esto tibi emptio, et quasi spes hereditatis; ipsum enim incertum rei veneat, ut in retiibus.* (l. 11, eod. tit.) Mais les compilateurs de Justinien ont bien soin de faire suivre ce fragment d'Ulpien de cet autre passage de Gaius : *Hoc autem sic intelligendum est nisi sciens ad se non pertinere ita vendiderit, nam tunc ex dolo tenebitur.* (l. 12, eod. tit.)

En résumé la vente d'une hérédité non encore ouverte est radicalement nulle ; s'il existe bien une hérédité, le vendeur ne répond pas, sauf convention contraire, des évictions des choses qui la composent, prises individuellement ; il ne répond pas non plus que la succession soit avantageuse ; il garantit seulement qu'il est héritier ; la pétition d'hérédité utile intentée avec succès contre son

acquéreur l'obligera à l'indemniser; mais l'on peut licitement ne vendre que sa chance d'être héritier et dans ce cas l'on ne répond absolument que de son dol.

Si c'est le fisc qui a vendu l'hérédité, il n'y a pas lieu de s'occuper de l'hypothèse où l'acheteur subirait une éviction, car d'après une constitution de Zénon, ceux qui tiennent des biens du fisc à titre de donation, vente ou autre, n'ont aucun recours à craindre, et ce serait contre le fisc lui-même, dans un délai de quatre années, que celui qui se croirait lésé, devrait intenter son action. (Inst., II, tit. 6, § 14). — l. 2, pr., C., VII, 37) : *Omnes qui quascumque res mobiles vel immobiles, seu se moventes, vel in actionibus aut quocumque jure constitutas, a sacratissimo ærario comparaverint, ... nec posse contra emptores prædictarum rerum... aliquas actiones in rem domini, vel hypothecæ gratia, vel in personam civiles, seu prætorias... moveri : data volentibus licentia, intra quadriennium contra sacratissimum ærarium, si quas sibi competere actiones existimant, exercere.*

## II

### VENTE D'UN PÉCULE.

Les règles que nous venons d'indiquer pour la vente d'une hérédité, s'appliqueront au cas de la vente d'un pécule, car là aussi ce que l'on a eu en vue en contractant, ce ne sont pas les choses qui composent le pécule, prises individuellement, mais bien l'universalité de droits qui s'appelle pécule. Le vendeur donc, à moins qu'il n'ait déclaré la composition de ce pécule, ne garantira pas l'éviction des objets particuliers qu'il peut comprendre : *Servi venditor peculium accessurum dixit; si vicarius evictus sit, nihil præstaturum venditorem Labeo ait, quia sive non fuit in peculio non accesserit, sive fuerit injuriam a judice emptor passus est. Aliter atque si nominatim servum accedere dixisset : tunc enim præstare deberet in peculo eum esse.* (l. 5, D., XXII, 2.)

Cette explication donnée par Labéon, et que nous avons vue reproduite par Doneau et Cujas pour la vente d'une hérédité, ne se comprendrait pas, si elle ne s'appuyait sur l'idée que nous avons présentée, à savoir que l'objet de la vente est le pécule considéré comme un *nomen juris*; car autrement, dire qu'on a été évincé d'une chose parce qu'elle n'était pas dans le pécule, c'est dire justement qu'il y a lieu pour le vendeur d'in-

demniser son acheteur, puisque celui-ci a été trompé sur la quantité, le nombre des choses déterminées qu'il croyait acheter, et qu'il n'a payé son prix que pour en être propriétaire.

### III

#### VENTE D'UNE CRÉANCE.

Frappés de cette idée très juridique sans doute, mais peut-être un peu subtile, qu'une obligation étant un rapport de droit entre deux personnes, l'une d'elles ne saurait changer et la même obligation subsister, les Romains pendant très longtemps et presque même toujours<sup>1</sup> regardèrent les créances comme ne pouvant être aliénées. Pour arriver à faire passer à une personne le bénéfice d'une créance qu'on possédait, on était obligé de recourir à des moyens détournés ; si le débiteur y consentait, le créancier lui déléguait son cessionnaire ; le débiteur promettait alors à celui-ci la même chose que celle qu'il devait au cédant, et le cessionnaire était désormais créancier ; ou bien le créancier pouvait s'engager à transporter à cette personne les résultats qu'il obtiendrait en exerçant lui-même telle action. Mais ces deux manières de procéder présentaient de graves inconvénients ; dans le premier cas, il y avait novation ; ce n'était pas par conséquent l'ancienne créance qui passait dans les mains du tiers ; elle était éteinte avec tous ses accessoires, ainsi qu'avec toutes les sûretés qui l'accompagnaient, et aucune garantie n'était due quand bien même le recouvrement de la nouvelle obligation devenait impossible.

1. Gaius, II, § 38.

(l. 3, C., VIII, 42, *De nov.*) Dans le second, l'acheteur n'avait ni droit ni action contre le débiteur.

Peu à peu comme les obligations font partie de nos biens et ont une valeur d'échange aussi bien que les droits de propriété, on chercha un procédé plus commode et plus sûr<sup>1</sup>; le principe de la non-représentation en justice ayant disparu avec les *legis actiones*, pour tourner la difficulté, on imagina de faire donner mandat par le créancier à celui à qui il voulait céder la créance, d'en poursuivre le recouvrement; le cessionnaire était dispensé de rendre compte, on l'appelait pour cette raison *procurator in rem suam*. Il y avait toutefois cet inconvénient que jusqu'à la *litis contestatio*, la créance reposait encore sur la tête du cédant, et cela pouvait avoir de très fâcheuses conséquences pour le cessionnaire qui était exposé à voir révoquer son mandat, ou le débiteur payer valablement au cédant. Un nouveau progrès fut de permettre au cessionnaire de dénoncer la cession; par cette signification il prenait à tous les points de vue la place du créancier primitif, et devenait seul maître du droit cédé, comme il l'eût été par la *litis contestatio*. Enfin on arriva à considérer le *procurator in rem suam*, comme investi d'un droit propre, et on lui donna de son chef des actions utiles<sup>2</sup>.

La cession d'une créance, a donc, ainsi que le remarque très justement M. Maynz<sup>3</sup>, une nature complexe: une aliénation en faveur du cessionnaire, ensuite un mandat

1. Voy. Ortolan, 12<sup>e</sup> éd. de M. Labbé, t. II, appendice IX.

2. Les actions *in rem* pouvaient être aussi bien aliénées par les actions *in personam* (l. ult., ci., v, 39). mais l'utilité de ces sortes de vente était bien moins grande.

3. M. Maynz, *Cours de droit romain*, t. II, p. 87, 4<sup>e</sup> édition.

qui lui est donné; le dernier élément détermine la position du débiteur vis-à-vis des autres parties, l'idée de l'aliénation domine les rapports entre le cédant et le cessionnaire.

Le cédant sera tenu comme un vendeur ordinaire de la garantie de l'éviction; ainsi il doit garantir l'existence de la créance, mais il ne répond pas de la solvabilité du débiteur même antérieure à la vente : *Si nomen sit distractum, Celsus lib. 9 Disgestorum scribit locupletem esse debitorem non debere præstare : debitorem autem cum esse præstare, nisi aliud convenit.* (l. 4, D., XVIII, 4.) A la différence de ce que nous avons vu pour le cas où l'hérédité vendue n'existe pas, le jurisconsulte ne déclare pas radicalement nulle la vente d'une créance qui, elle aussi, n'existe pas; le mot *præstare* qu'il emploie indique bien que c'est simplement d'une obligation de garantie qu'il s'agit.

Toutefois si par extraordinaire un contrat de vente était intervenu au sujet d'une action qui, par sa nature ou la prohibition du législateur ne saurait être vendue, telle qu'une action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, une action d'injures (l. 32, pr., D., XXXV, 2), une action populaire (l. 5, pr., D., XLVII, 23), ou bien une action contre un mineur, si le cessionnaire est son tuteur, il faudra bien décider ici aussi que la vente est nulle parce que le cédant est dans l'impossibilité de procurer au cessionnaire le bénéfice qu'il a promis de lui faire avoir, et bien qu'aucun texte, à notre connaissance, ne décide la question, il nous semble que le prix seul (avec les dépenses qui auront pu être faites), devra être restitué, car la nullité est absolue, la vente n'a pu se former.

Il peut paraître surprenant que l'on n'impose point au vendeur la garantie de la solvabilité du débiteur, au moins au moment de la vente, car l'insolvabilité du débiteur peut à bon droit être assimilée à un vice de la chose qui empêche d'en retirer l'utilité qu'on doit en attendre : *nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.* (l. 6, D., IV, 3, de *Dolo malo.*) Aussi cette opinion n'a-t-elle pas été acceptée sans contestation. Les uns <sup>1</sup>, malgré le texte formel que nous venons de rapporter, affirment que sauf convention contraire la garantie de la solvabilité au temps de la vente est due. D'autres <sup>2</sup> objectent la loi 22, § 2, D., XXIV, 3 (*de Solut. mat.*); dans cette loi une femme, après la dissolution du mariage, a reçu de son mari pour la remplir de sa dot la délégation d'une créance; la femme a stipulé du débiteur le paiement de la somme, mais le débiteur que la femme a accepté, *decepta*, est insolvable. Ulpien décide que l'*actio dotis* restera à la femme. Eh bien, dit-on, s'il en est ainsi alors qu'il y a eu délégation et novation, à plus forte raison doit-il en être de même lorsqu'au lieu d'une délégation nous ne trouvons qu'une simple vente de créance. Les interprètes ne sont point d'accord pour donner les motifs de la décision que donne cette loi : Accurse pense que c'est une dérogation en faveur de la femme pour la répétition de sa dot. Sande ne voit là qu'une application des principes généraux; la femme a été trompée, *decepta accepit*, il y a eu dol de la part du mari, il est juste que la femme n'en souffre pas.

1. D'Ernussou, *de la Subrogation.*, chap. II, 7.

2. Voyez Sande, *Opera juridica*, chap. IX, §§ 20, 21.

Malgré ces objections notre solution est certaine, la loi 6 est trop claire et trop formelle pour qu'il nous soit permis de douter. D'ailleurs la doctrine qu'elle contient est corroborée par un autre texte emprunté à Hermogénien : *Qui nomen quale fuit vendidit, dumtaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum præstare cogitur.* (l. 74, § 3, D., XXI, 2.) Celui qui a vendu une créance, telle qu'elle était <sup>1</sup>, pourvu que la créance existe, ne peut pas se voir demander autre chose ; toutefois il répond de son dol. Le cas de dol est en effet toujours réservé.

Pourquoi les jurisconsultes romains ont-ils adopté cette solution ? C'est qu'ils ont pensé qu'il était très facile à l'acheteur de s'assurer de la solvabilité de celui qui devenait son débiteur : que s'il ne l'a pas fait, il ne doit s'en prendre qu'à sa propre négligence ; dans des espèces analogues ils indiquent clairement ce motif <sup>2</sup>.

L'acheteur pourra, s'il le désire, exiger que son vendeur lui garantisse que la créance est bonne, et que le débiteur est solvable, *idoneus* ; cette clause n'a rien que de très licite, et de très naturel ; cette garantie ne devra s'entendre que de la solvabilité au moment de la vente, à moins qu'on ne se soit formellement expliqué du contraire, car il est de principe qu'à partir de la vente, les choses vendues sont aux risques de l'acheteur<sup>3</sup> ; à moins

1. Les mots *quale fuit* pourraient servir d'argument aux partisans du système que nous combattons : si dans l'hypothèse dont s'agit, il n'y a pas lieu de garantir la solvabilité, c'est que le vendeur a eu soin d'insérer les mots *quale fuit* : je vous vends ma créance telle qu'elle est, sans vous rien garantir ; je m'en exprime formellement ; pourquoi le ferais-je si la garantie n'était pas due de plein droit ? Berthelot, *des Évictions*, t. I, sect. 3.

2. L. I, § 2, D., XLVI, 6 ; l. 3, in fine, D., XLVI, 1.

3. Inst., liv. III, tit 24. § 3.

aussi que la créance ne soit à terme ou sous condition, auquel cas l'acquéreur ne pouvant agir avant l'arrivée du terme ou de la condition, doit à ce moment trouver un débiteur solvable. (Argument d'analogie tiré de la loi 41, § 3, D., XXIII, 3.)

Nous avons dit que le vendeur a l'obligation de garantir l'existence de la créance. Cela emporte pour lui celle de garantir aussi que la créance qu'il vend est efficace, qu'elle est juridiquement parfaite : *Non videtur cepisse qui per exceptionem (a petitione) removetur.* (l. 13, D., L, 17.) D'ailleurs un texte à notre titre nous le dit formellement : *et quidem sine exceptione quoque, nisi id contrarium actum sit (debitorem esse præstare debet.)* (l. 5, D., XVIII, 4.) Le cédé peut, en effet, opposer à l'acheteur les exceptions par lesquelles il eut pu repousser le cédant.

Dans tous les cas où le vendeur est sujet à un recours en garantie, soit parce que la créance n'existe pas, qu'elle est éteinte ou paralysée par une exception, soit parce qu'il a garanti la solvabilité d'un débiteur qui ne peut payer, pour savoir ce que l'on pourra lui demander par l'action *empti*, il faut distinguer s'il a déclaré que le cédé devait une somme déterminée, ou s'il n'a rien fixé à ce sujet. Dans la première hypothèse, le vendeur est tenu du montant de sa déclaration, ou du moins de la différence entre la somme indiquée et celle obtenue; dans la deuxième il ne doit qu'indemniser l'acquéreur de l'intérêt qu'il eût eu à ce que la créance existât, ou que le débiteur fût solvable : *Sed si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor, si incertæ et nihil debeat, quanti intersit emptoris.* (l. 5, D., XVIII, 4.)

Il semblerait de prime abord que ce *quantum interest* ne pourra jamais (sauf dans les exceptions admises par

la loi que nous allons citer), excéder le prix qui a été payé, et les intérêts, car d'après une constitution d'Anastase (l. 22, C., IV, 35,) le débiteur<sup>1</sup> cédé peut toujours se libérer en remboursant à l'acheteur ce qu'il a payé pour acquérir sa créance, en y joignant les intérêts; et par conséquent si le cédé use de ce droit, le cessionnaire ne retirera pas la valeur nominale de la créance, si l'on peut ainsi parler, mais seulement le prix payé. Pourtant nous pensons avec Voët<sup>2</sup> qu'il ne sera pas suffisant pour le vendeur de rendre le prix, car la constitution d'Anastase est une disposition toute de faveur pour les débiteurs cédés, et qu'il ne faut pas étendre à d'autres cas que ceux spécialement prévus.

Le vendeur doit-il la garantie des accessoires de la créance tels que gage, hypothèque, fidéjussion? Paul s'exprime ainsi : *Periculum pignorum nominis venditi ademptorem pertinet, si tamen probetur eas res obligatas fuisse.* (l. 30, D., XX, 1.) Ce texte<sup>3</sup> qui semble très clair à première vue, présente pourtant bien des difficultés lorsqu'on l'analyse, et a donné lieu à de vives controverses. Quel est en effet le sens exact du mot

1. Certains auteurs, parmi lesquels nous devons citer M. Accarias, soutiennent que cette loi ne concerne que les créances litigieuses, c'est-à-dire celles sur lesquelles existent les éléments d'un procès non encore engagé. — M. Accarias, *Cours de droit romain*, t. II, p. 543, n. 3.

2. Voet, *Commentaire ad Pandectas*, lib. XXI, tit. II.

3. La *Grande Glose* donne deux explications de cette loi : l'une d'elles prête au texte un sens tout spécial : une créance a été donnée en gage; cette créance était hypothécaire; le créancier a vendu *jure pignoris* à la fois la créance et les choses affectées à sa sûreté; le vendeur n'est tenu ni de l'éviction, ni de la perte parce qu'il est réputé n'avoir vendu que le droit qu'il avait; il ne doit prouver qu'une chose c'est que ce gage lui avait bien été concédé. Sans doute la place que cette loi occupe au Digeste n'est pas contraire à cette interprétation; pourtant nous ne la croyons pas exacte, et la plupart des commentateurs la repoussent.

*periculum*? Suivant l'étendue qu'on lui donnera la loi aura une portée bien différente. Le mot *periculum* peut signifier trois choses : d'abord le danger que court l'acheteur de n'être pas payé par suite de détériorations de l'objet, ou de cas fortuits postérieurs au contrat ; il peut ensuite désigner le danger auquel l'acheteur est exposé par suite de l'insuffisance de la sûreté donnée, insuffisance déjà existante et connue au jour de la vente ; enfin il peut encore exprimer le péril résultant de l'inexistence ou de l'inefficacité juridique du gage ou de l'hypothèque. Tous les interprètes sont d'accord pour rejeter la première de ces trois significations : il est, en effet, peu vraisemblable que le jurisconsulte Paul ait pris la peine de rappeler un principe aussi élémentaire ; dans la vente, les cas fortuits postérieurs au contrat sont toujours à la charge de l'acquéreur. Mais on discute au sujet des deux derniers sens : Cujas<sup>1</sup> et Pothier<sup>2</sup> estiment que le mot *periculum* comprend à la fois les deux dernières acceptions que nous en avons données. D'après ces deux auteurs, la responsabilité du vendeur serait limitée au cas où la chose vendue comme sûreté de la dette, en fait n'aurait été l'objet ni d'une constitution de gage, ni d'une constitution d'hypothèque ; elle ne comprendrait ni le cas où le gage, ou bien l'hypothèque, sont insuffisants pour garantir efficacement la créance, soit parce que la valeur en est trop minime, soit parce que d'autres créanciers ont des droits de préférence, ni celui où par suite du

1. Cujas, Comment. in lib. XI resp. Pap. ad legem 68, de Evict. creditor.

2. Pothier, Pand., liv. XVIII, t. IV, n° 29 note h.

défaut de droit du constituant, la chose peut être revendiquée avec succès contre l'acquéreur.

Pour appuyer leur théorie Cujas et Pothier invoquent un texte de Papinien, la loi 68, § 1, D., XXI, 2. ainsi conçue : *Creditor qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus quæ prior creditor accepit, nullam actionem cum eo qui liberatus est habebit.* Selon eux<sup>1</sup>, ce texte vise l'hypothèse où un créancier à la place de l'argent qu'il devait recevoir, a accepté en dation en paiement une créance munie de gage ou d'hypothèque, et alors pourvu que cette créance existe, pourvu que le gage ait été constitué, le créancier qui a fait la cession est à l'abri de tout recours, *nullam actionem cum eo habebit creditor.* Cette *datio in solutum* est comme une véritable vente (*idem est*, dit Pothier), et par conséquent nous pouvons appliquer les règles que nous trouvons ici à ce contrat : le vendeur ne répond ni de l'insolvabilité du débiteur, ni de l'éviction des sûretés données pour la dette.

Mais est-il bien vrai qu'il faille interpréter la loi 68, ainsi que nous venons de le faire ? Est-il bien vrai que ce texte vise une hypothèse semblable à celle dont il est question dans la loi 30 de *Pign. et hypoth.* ? Si l'on étudie les termes employés par le jurisconsulte, il nous semble qu'il est impossible de voir là une simple *datio in solutum* considérée comme l'équivalent d'une vente, et pour nous il s'agit d'une novation par changement de débiteur : l'espèce prévue dans la loi 68 peut se formuler ainsi : Primus doit à Secundus une certaine

1. La Grande Glose donne aussi dans une de ses scolies l'interprétation adoptée par Cujas.

somme, mais Tertius lui doit à lui-même pareille somme ; Au lieu de payer à Secundus l'argent qu'il lui doit, Primus lui propose d'accepter à sa place comme débiteur Tertius avec les sûretés réelles que celui-ci avait fournies pour garantie de sa dette envers Primus ; Secundus y consent et il stipule de Tertius qui lui est ainsi délégué, ce que lui devait Primus, moyennant quoi ce dernier est libéré. Les sûretés que Tertius avait données ont été réservées ou reconstituées pour garantir la nouvelle dette ; Secundus s'en voit évincé, mais il ne pourra recourir contre Primus, car il y a eu novation, la première dette est absolument éteinte, Primus est hors de cause ; il ne serait tenu que dans le cas seulement où la créance contre Tertius n'existerait pas, car alors la novation serait nulle faute d'objet.

Cette interprétation du texte nous paraît justifiée par plusieurs des expressions que nous y rencontrons : d'abord les mots *per delegationem* ; la délégation n'étant qu'une espèce particulière de novation, on peut dire que les deux termes sont synonymes<sup>1</sup> ; puis ces autres mots *nomen sequi*, se trouvent fréquemment employés dans les textes à propos des novations. (l. 41, § 3, D., XXII, 3 ; l. 45, § 7, D., XXII, 1.) Enfin Papinien nous dit que Primus est libéré ; il ne peut en être ainsi que s'il y a novation<sup>2</sup>. Nous pouvons donc conclure que l'espèce prévue dans la loi 68, § 1, D., XXI, 2, n'est pas du tout la même que celle prévue dans la loi 30, D., XX, 1, et que

1. *Fragm. Vatic.*, § 263.

2. M. Pellat examine dans ses textes sur la dot (p. 166), la loi 68, et y voit aussi une libération du créancier par suite de novation ; pour lui il ne s'agit point d'une *datio in solutum*, mais d'une délégation proprement dite.

c'est à tort que Cujas et Pothier l'invoquent à l'appui de leur système, car les règles qui y sont données par Papien ne sont qu'une application des principes généraux de la novation, et ne sauraient régir le cas de la vente d'une créance accompagnée de sûretés réelles ou personnelles.

M. L'abbé<sup>1</sup> a proposé de cette loi 30, une interprétation à laquelle nous n'hésitons pas à nous ranger, parce qu'elle nous semble être une application plus directe et plus simple à la fois des règles que nous avons posées pour la vente d'une créance. L'éminent professeur distingue, et cette distinction est parfaitement conforme aux principes (l. 11, § 17 ; l. 27, D., XIX, 1,) suivant que dans la vente de la créance, il y a eu ou non convention expresse au sujet des garanties dont elle pouvait être munie. Que si l'on n'a rien dit, les fidéjussions, les hypothèques, les gages seront bien sans doute compris dans la vente en ce sens que le vendeur ne saurait les retenir ou les anéantir (l. 6 ; l. 23, D., XVIII, 4), mais ils suivront à titre d'accessoires, l'acheteur en profitera par voie de conséquence, sans avoir dû compter sur aucun d'eux, et le vendeur n'en est pas garant, il ne répond que de l'existence de la créance. Que si au contraire, les accessoires ont été expressement compris dans la vente, si le vendeur les a indiqués, déclarés, l'acheteur a dû croire à leur réalité et à leur efficacité juridique ; il a payé à raison de cette croyance un prix plus élevé, et il est juste qu'il ait un recours contre son vendeur si les sûretés promises n'existent pas. Dans ce système le mot *periculum* est donc pris dans son second sens seul, et il ne suffit pas

1. M. Labbé, *loc. cit.*, p. 29.

de traduire les mots : *si tamen præbetur eas res obligatas fuisse*, par ceux-ci : pourvu qu'en fait les gages, les sûretés aient été constitués ; il faut encore ajouter : et valablement constitués en droit ; le seul risque qui reste pour l'acheteur, est donc, outre le cas de perte, de détérioration postérieures au contrat, l'insuffisance de la sûreté au moment de la vente.

En examinant chacune des espèces qui peuvent se présenter, nous saisissons mieux encore la pensée de l'auteur, et les motifs qui la lui ont inspirée. Supposons d'abord que le vendeur a déclaré que la créance était garantie par une fidéjussion. Le vendeur a promis deux choses : d'abord procurer l'action même de la créance contre le débiteur principal (l. 4, XVIII, 4), et ensuite procurer aussi une action contre le fidéjusseur. Son obligation est donc bien double : s'il manque à l'une de ses parties, il est sujet à un recours ; sans doute, de même que nous avons vu qu'il n'était pas obligé de répondre de la solvabilité du débiteur principal, de même nous dirons ici que la solvabilité du fidéjusseur importe peu, mais il doit répondre de l'existence de la fidéjussion comme il doit répondre de l'existence de la dette ; il y est engagé au même titre.

Si nous prenons maintenant l'hypothèse où c'est une hypothèque qui a été présentée comme accompagnant la créance, le raisonnement nous amène à une solution identique ; ici aussi il faudra deux actions à l'acquéreur ; or il n'en sera ainsi qu'autant que l'hypothèque aura une existence juridique, c'est-à-dire qu'elle aura été constituée par quelqu'un de capable d'aliéner, possédant la chose au moins *in bonis* (l. 6, C., VIII, 16), et que cette chose sera susceptible d'être vendue. Quant à la valeur

de la chose, quant à l'efficacité de l'hypothèque, le vendeur ne saurait être inquiété à leur sujet à moins que, par une clause spéciale et formelle, il n'ait par exemple garanti que l'hypothèque était la première, ou tout au moins qu'elle venait en rang utile.

Reste le cas où la créance a été vendue comme munie d'un gage : la solution à donner dépend de l'opinion qu'on adoptera sur le point de savoir si un gage pouvait, en droit romain, être valablement constitué par une personne qui n'était point propriétaire même bonitaire de la chose engagée. Si l'on adopte l'affirmative<sup>1</sup>, le fait que ce n'est point le propriétaire qui a constitué le gage ne donnera lieu à aucun recours, car il n'intéresse que l'efficacité et non l'existence du gage. Toutefois à partir du moment où le pouvoir de vendre, d'aliéner accordé au créancier gagiste est considéré comme étant de la nature même du contrat *de pignus*, cette opinion ne saurait plus être admise, et de même que pour l'hypothèque nous dirons que le vendeur était responsable, lorsque le gage n'avait pas été consenti par le propriétaire de l'objet engagé.

Appliquerons-nous les règles que nous venons d'établir lorsque au lieu d'une vente volontaire, il s'agit d'une cession d'actions nécessaire? Un créancier poursuit un débiteur accessoire, ou le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué; ce débiteur ou ce tiers peuvent, en payant, exiger que le créancier leur cède ses actions contre le

<sup>1</sup> M. Labbé trouve dans cette opinion un moyen de concilier avec les principes les différentes interprétations ordinairement données de la loi 30, D. XX, 1 mais alors il faut prendre le mot *pignorum* dans un sens très restreint celui de gage proprement dit : il n'y aura pas lieu en effet d'appliquer le deuxième sens du mot *periculum*.

débiteur principal et les autres créanciers accessoires s'il en existe ; c'est une véritable vente, assurément, mais si le créancier s'y refusait, il se verrait repousser par une exception, car il n'a aucun motif pour ne pas consentir à cette cession. Quant à le rendre responsable des vices qui peuvent infecter ses actions, cela est inadmissible ; il les cède telles qu'il les possède, telles qu'elles existent sur sa tête ; on ne peut lui demander davantage. Nous ne connaissons pas de texte sur la matière, mais cette solution que nous trouvons dans Fabre<sup>1</sup>, nous semble conforme aux principes et à l'équité.

1. Cod. Fabr., liv. VIII, tit. XXXII, def. 2, p. 4120.

## IV

### VENTE D'UNE ALÉA.

Il ne faut pas confondre la vente d'une aléa, c'est-à-dire d'une simple chance, avec la vente d'une chose future et espérée, telle que la récolte qui va venir, ou le part qui doit naître de tel animal : si la récolte n'est point venue, si le part n'est point né, la vente n'existe pas faute d'objet, et le vendeur n'a rien à craindre pourvu qu'il soit exempt de dol ; il rendra seulement le prix s'il l'a déjà touché. Au contraire, la chose vendue vient-elle à exister, la vente est formée, elle produit ses effets ordinaires comme si elle avait été parfaite dès le jour de la convention, et entraîne l'obligation de garantir l'éviction, *nec emptio, nec venditio sine re quæ veneat potest intelligi, et tamen fructus et partus futuri recte ementur ; ut cum editus esset partus, jam tunc cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur : sed si id egerit venditor ne nascatur aut fiant ex empto agi posse.* (l. 8, pr., D., XVIII, 1.)

L'espèce que nous venons d'emprunter à Pomponius pourrait être légèrement modifiée, et alors les conséquences ne seraient plus les mêmes : au lieu de vendre le part qui doit naître, la récolte qui va venir, nous pouvons vendre le part qui peut-être naîtra, la chance que

nous avons de cueillir une récolte; il n'y a plus rien de certain; au lieu de céder tel droit déterminé notre convention a porté sur l'espoir que nous avions de posséder tel droit; les textes nous donnent aussi d'autres exemples: la vente du produit de votre pêche ou de votre chasse, *captum piscium vel avium* (l. 8, § 1, D., XVIII, 1), *jactum retis a piscatore aut indaginem plagis positus a venatore, vel pantherem ab aucupe*. (L. 11, § 18, D., XIX, 1.) Dans toutes ces hypothèses, il ne saurait être question d'éviction, car ce que nous avons vendu est quelque chose d'essentiellement éventuel, le véritable objet du contrat est bien plutôt l'espérance de recueillir, de posséder telle ou telle chose, que cette chose elle-même; et certainement le prix aura été calculé et fixé d'après cette idée; dans ces cas, comme dans tous les autres, le vendeur répond pourtant de son dol, et si par ses manœuvres la chose venait à ne point exister, si la pêche ou la chasse étaient improductives, l'acheteur pourrait intenter contre lui l'action *ex empto*.

## V

### VENTE D'UNE SERVITUDE PERSONNELLE ET D'UNE SERVITUDE PRÉDIALE.

1° La vente d'une servitude ne présente rien de particulier : deux hypothèses sont possibles ; je puis convenir que je vous constituerai moyennant un prix déterminé une servitude personnelle sur mon fonds ; je puis aussi convenir que je vous céderai l'exercice d'une servitude de même nature (autre que l'usage), qui a déjà été constituée en ma faveur. Sans doute, dans ce cas, cette servitude continuera à résider sur ma tête, et prendra fin avec moi, mais vous en retirerez toute l'utilité : *Cum usum fructum mihi vendis, interest utrum jus utendi fruendi quod solum tuum sit vendas, an vero in ipsum corpus quod tuum sit, usumfructum mihi vendas : nam priore casu etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur si tu vivis : posteriore casu, heredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit.* (l. 8, § 2, D., XVIII, 6.) Le vendeur pourra, dans l'une et l'autre hypothèse, être sujet à un recours en garantie ; il en sera ainsi au cas où, dans la première, il aurait consenti une servitude, un usufruit par exemple sur un fonds qui ne lui appartenait pas, dont il n'était que le propriétaire apparent, et dont il est évincé ; et dans la deuxième, lorsque son propre droit d'usufruit serait

résolu, car le droit cédé ne survivrait pas au sien, et le cessionnaire ne retirerait plus le bénéfice qu'il était en droit d'attendre.

2<sup>o</sup> Une servitude prédiale peut également faire l'objet d'une vente des deux mêmes manières que nous venons d'examiner pour une servitude personnelle, et comme au cas d'une servitude personnelle consentie par le vendeur sur son fonds, il pourra y avoir éviction si le constituant n'étant pas le véritable propriétaire du fonds assujetti, celui-ci vient à reprendre ses droits; le vendeur sera garant : *Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait; etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu si per alienum concederetur, evictio obligationem contrahit.* (l. 46, § 1, D., XXII, 2.) Il en serait encore de même si le fonds asservi appartenait au constituant en commun avec un autre propriétaire qui ne serait pas intervenu au contrat, parce que la servitude étant indivisible affecte tout l'héritage, et qu'on ne peut prétendre l'établir seulement sur la partie propre au vendeur : *Si quis per fundum quem cum alio communem haberet, quasi solus dominus ejus esset, jus eundi agendi, mihi vendiderit, et cesserit, tenebitur mihi evictionis nomine, cæteris non cedentibus.* (l. 40, D., XXI, 2.)

Au contraire, et cela résulte déjà de la loi 46, § 1, que nous venons de citer, il ne serait point garant si c'était pour une autre cause quelconque que la servitude n'ait point pu être valablement établie par exemple, si c'était parce que l'acquéreur n'était point propriétaire du fonds voisin : *Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris si tuus fuerit fundus cui acquirere servi-*

*tutem volueris : iniquum est enim me teneri si propter hoc acquirere servitutem non potueris quia dominus vicini fundi non fueris.* (l. 6, § 5, D., XIX, 1.)

Quant à la servitude prédiale déjà constituée on ne saurait la vendre seule ; elle fait pour ainsi dire partie du fonds dominant, elle le suit dans toutes les mains dans lesquelles il passe comme son accessoire, et c'est à ce titre d'accessoire qu'il faut la considérer, pour savoir quelles sont les règles à appliquer au cas où l'acquéreur en subit l'éviction.

L'acquéreur est-il évincé du fonds dominant, il le sera par le fait même de la servitude, mais il n'y aura qu'un seul recours en garantie ; l'éviction de l'accessoire se confond avec celle du principal. Si la servitude seule est contestée par le propriétaire du fonds voisin, il faut distinguer le cas où le vendeur a formellement assuré l'existence de cette servitude au profit du fonds et celui où bien que la servitude ait été exercée librement auparavant, il n'a rien dit à ce sujet ; dans cette dernière hypothèse, il n'est point tenu à garantie quand bien même il aurait présenté le fonds comme *maximus optimusque* ; ces expressions peuvent bien, en effet, engager sa responsabilité au point de vue des servitudes passives qui grèveraient l'héritage, mais on ne saurait les interpréter comme une affirmation de l'existence de servitudes actives. Dans le premier cas, au contraire, il est tenu de garantir l'éviction : cette théorie résulte clairement de la loi 75, *In fine*, D., XXI, 2. *Si vero emptor petat viam, vel actum, venditorem teneri non posse, nisi nominatim dixerit accessurum iter vel actum, tunc enim teneri qui ita dixerit ; et vera est Quinti Mucii sententia ut qui optimum maximum fundum tradidit,*

*liberum præstet, non etiam deberi alias servitutes*<sup>1</sup>.

La règle est la même pour les servitudes urbaines que pour les servitudes rustiques, c'est ce que nous dit Pomponius dans le passage suivant : *In vendendo fundo, quædam, etiamsi non dicantur, præstanda sunt, veluti ne fundus evincatur aut ususfructus ejus, quædam ita demum si dicta sunt, veluti viam, iter, actum, aquæductum præstitum iri. Idem et in servitutibus urbanorum prædiorum.* (l. 66, D., XVIII, 1.) Ces solutions d'ailleurs sont fort équitables, et sont en concordance parfaite avec celles que nous avons données pour la vente d'une créance munie de sûretés. En se taisant, le vendeur a entendu sans doute céder son fonds avec les qualités qu'il pouvait avoir, mais sans les énoncer, et en laissant l'acheteur les apprécier à ses risques et périls; si celui-ci n'a pas eu le soin d'examiner si les servitudes dont paraissait jouir l'héritage étaient valablement constituées, ou simplement souffertes à titre de tolérance, il ne peut s'en prendre qu'à lui. Au contraire le vendeur a-t-il parlé, a-t-il dit que des servitudes actives étaient attachées au bien, il a influencé l'acquéreur qui a dû croire à sa parole, le prix a été plus élevé et la convention n'a plus seulement porté sur le bien même, mais aussi sur les servitudes; il est donc juste qu'il soit tenu de la garantie.

1. Voy. aussi Paul. l. 169, D., I, 16, *de Verb signif.*



# DROIT FRANÇAIS

**Des personnes tenues de libérer les actions des Sociétés, et des recours qu'elles peuvent avoir les unes contre les autres.**

---

## INTRODUCTION

---

La plupart des sociétés n'ont pas, au moment où elles se fondent, besoin de tous leurs capitaux; telles sont d'abord les sociétés formées pour la construction de grands travaux, de canaux, de voies ferrées qui, exécutés peu à peu, ne doivent être payés aussi que dans un laps de quelques années; telles sont encore les sociétés de crédit, de banque dont les besoins de capitaux presque nuls à la fondation, vont s'étendant avec le succès et l'augmentation des opérations; telles sont enfin les sociétés d'assurances dans lesquelles les fonds roulants sont fort peu considérables si on les compare à la somme de ceux que doit posséder une société de ce genre qui

veut inspirer confiance. Dans toutes ces hypothèses donc, demander aux souscripteurs de verser immédiatement le montant total du capital social, ce serait priver en pure perte de leurs fonds qui resteraient inactifs dans les caisses de la société, sans rémunération possible, ceux qui les auraient prêtés, ou ce serait pousser les administrateurs ou les gérants à des spéculations un peu hasardeuses, en dehors du but de la société, qui seules leur permettraient de servir un dividende aux actionnaires, si elles tournaient à bien, mais qui pourraient aussi absorber tout l'avoir de la société sans profit pour elle. C'est pourquoi les fondateurs de sociétés anonymes et en commandite par actions, c'est-à-dire de sociétés qui doivent réunir des fonds considérables, ont toujours cherché des moyens qui leur permissent de n'entrer en possession de ces capitaux que petit à petit et suivant les besoins de la société.

C'était une combinaison assez en usage, même dans les dernières années antérieures à 1856 et recommandée par les auteurs, que celle qui consistait à diviser en séries les actions qui, réunies, représentaient le fonds social. L'on émettait d'abord la première série, puis s'il y avait lieu la deuxième, et ainsi de suite jusqu'à ce que toutes eussent été émises. Entre autres avantages ce système avait celui de libérer immédiatement le souscripteur et d'éviter la plupart des difficultés dont nous allons avoir à nous occuper, aussi bien que celui de permettre de créer dès l'émission et sans inconvénient des actions au porteur; mais il avait le tort de faire illusion aux tiers qui, s'ils n'avaient pas le soin de vérifier combien de séries avaient déjà été émises, pouvaient croire que la totalité du capital annoncé était réalisée, tandis que peut-

être la société n'en avait touché qu'une très faible partie, sans avoir d'ores et déjà par devers elle des engagements qui répondissent du reste.

Depuis la loi du 17-23 juillet 1856 sur les sociétés en commandite, celle du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, enfin celle du 24 juillet 1867, qui reproduit pour les premières et qui étend à toutes les sociétés anonymes les dispositions des deux lois précédentes sur ce point, comme il faut que la totalité du capital social soit souscrite et que le quart du montant de chaque action soit versé pour que la société soit valablement constituée, une pareille combinaison n'est plus possible. Généralement l'on stipule que le premier quart seul sera versé au moment de l'émission, soit en laissant aux administrateurs ou aux gérants le soin de faire des appels de fonds lorsque cela leur semblera nécessaire, soit en fixant par avance les époques où les trois quarts ou parties des trois quarts restant dûs seront exigibles. Cette pratique avait déjà cours concurremment avec celle dont nous venons de parler, elle était même plus en faveur que la première et les fondateurs qui n'étaient point alors gênés par les dispositions formelles de la loi, se contentaient de faire payer en soucrivant une somme fort minime, généralement le cinquième du montant de l'action. Si d'une part nous ne trouvons plus ici l'inconvénient que nous signalions tout à l'heure et si les tiers qui contractent avec les sociétés (considération qui a surtout son importance dans les sociétés de crédit), ont pour garantie le capital annoncé tout entier, parce que la partie qui n'a pas été appelée est due dès ce moment et forme comme un fonds de réserve laissé entre les mains des actionnaires, de l'autre nous ne

sommes pas sans avoir plusieurs critiques à formuler. Et d'abord le souscripteur, au lieu de verser immédiatement tout ce qu'il doit et d'être ensuite libéré, va rester tenu souvent pendant plusieurs années de compléter ses versements, et c'est au moment où il s'y attendra le moins, à celui où peut-être il aura ses capitaux engagés dans d'autres entreprises, qu'il se verra tout à coup obligé de répondre à un appel de fonds; il ne peut échapper à cette éventualité en se libérant par anticipation, car se serait se priver de son argent inutilement, sa part dans les bénéfices se serait pas plus grande; sa seule ressource est de vendre lorsqu'il craint de ne pas pouvoir plus tard satisfaire à ses engagements, et encore nous aurons l'occasion de voir dans le courant de cette étude combien cette ressource est insuffisante et parfois illusoire.

A ce premier inconvénient fort sérieux viennent s'en ajouter d'autres; après les scandales qui s'étaient passés dans certaines sociétés en commandite, qui allaient jusqu'à offrir au public des actions de dix, de cinq et de un franc, véritables billets de loterie <sup>1</sup>, le législateur de 1856, poussé par le désir de protéger les petits capitaux, et d'éloigner des sociétés ceux qui par leur situation, ou l'exiguïté de leurs ressources sont empêchés d'en surveiller les opérations, aussi bien que ceux qui doivent se laisser plus facilement tenter par l'appât de gros dividendes, a exigé que le taux des actions ne fût pas moindre de cinq cents francs, si le capital social dépassait deux cent mille francs, de cent dans les autres cas; c'était une pensée fort louable, mais la faculté laissée aux fon-

1. MM. Lyon-Caen et Renault. *Précis de droit commercial*, t. I, p. 205 et 206.

dateurs de n'exiger qu'un quart du montant de l'action ne leur offre-t-elle pas un moyen bien facile de tourner cette disposition ? Que s'est-il passé il y a trois ou quatre ans, au moment de l'éclosion de tant de sociétés véreuses ? Des prospectus distribués à profusion, adressés jusqu'aux desservants et aux instituteurs des plus petites communes, gens assurément peu versés dans les affaires et bien crédules, après avoir montré tous les avantages merveilleux de l'entreprise, se terminaient par un bulletin de souscription de cinq cents francs, il est vrai, mais on avait bien eu le soin de faire remarquer que ce que l'on demandait actuellement c'était cent vingt-cinq francs ; pour le reste il n'y avait presque pas lieu de s'en inquiéter, c'était seulement pour satisfaire aux exigences de la loi que l'on avait fait des actions de cinq cents francs, car les affaires tourneraient vraisemblablement si bien que jamais on n'aurait besoin d'appeler le complément ; en tous cas si, par impossible, cela devenait nécessaire, ce ne serait que dans un certain temps et les actionnaires auraient eu le loisir de faire des économies qui leur permettraient de répondre aux appels des administrateurs. C'était bien le moyen, et l'expérience l'a prouvé, d'attirer les possesseurs des plus petites bourses ; et ils devaient se laisser prendre d'autant plus facilement que l'on faisait miroiter à leurs yeux de gros bénéfices obtenus avec cent vingt-cinq francs seulement ; n'est-ce pas là précisément ce que le législateur avait voulu empêcher ?

Si les actionnaires sont ainsi souvent trompés, le système que nous étudions donne-t-il du moins pleine sécurité aux tiers ? Généralement ceux qui auront contracté avec une société formée pour l'exécution de tra-

vaux, ou la mise en exercice d'une industrie, trouveront dans les sommes restant dues les fonds nécessaires pour les payer en cas de non-réussite de la société; il y a là pour eux une garantie sérieuse; mais on ne saurait en dire autant pour les sociétés de banque ou de crédit, car étant donné le chiffre formidable d'opérations auquel atteignent celles de ces sociétés qui ont eu recours à l'anonymat pour se constituer, la partie du capital social non versée ne peut guère, au cas de mauvaises spéculations, que combler une faible partie du gouffre creusé par les désastres financiers; l'actif sera sans doute augmenté, mais la faillite ne sera pas empêchée.

Nous ne nous plaçons guère que dans l'hypothèse de mauvaises affaires de la société, car c'est là surtout qu'il importe de voir les résultats donnés par notre système et les ressources qu'il peut offrir; en effet, lorsqu'une société est florissante, il n'y a pas à s'inquiéter de ce que doivent les actionnaires, et pour trouver l'argent nécessaire par l'accroissement des opérations, les administrateurs ou les gérants n'auront que bien rarement recours à un appel de fonds; ils préféreront, on l'a vu souvent, lorsque les statuts le permettront, accroître le nombre des actions; parfois même les prêts qui leur seront consentis suffiront au mouvement des affaires. C'est donc bien surtout le cas où la société périclite qu'il faut envisager; c'est à ce moment là que les administrateurs ou les gérants sommeront les actionnaires de verser ce qui restera dû sur leurs titres, ordinairement les deux derniers quarts, la première moitié ayant le plus souvent été demandée dès le commencement pour alimenter la caisse. Que va-t-il se passer? La société reprendra-t-elle un nouvel essor, sera-t-elle sauvée? Il

en sera bien rarement ainsi, et les exemples que nous offrent en ce moment même plusieurs grandes sociétés ne nous autorisent que trop à en douter. C'est qu'en effet, d'une part, l'appel de fonds révèle une situation pénible, gênée, qui devient connue de tous, puisque la plus grande publicité est donnée à la réquisition des gérants; n'en est-ce pas assez pour faire évanouir une clientèle qui ne vient que parce qu'elle a confiance; de l'autre, l'actionnaire, sachant que les fonds qu'il va verser sont d'ores et déjà gravement compromis, cherche le moyen qui lui permettra de se soustraire à l'accomplissement de son obligation, dissimulant sa fortune, ou laissant prendre contre lui des jugements par défaut auxquels il fera ensuite opposition, de telle sorte que même dans les cas où la situation n'était pas désespérée, elle a le temps de s'aggraver d'une façon irréparable avant que de nouveaux fonds n'arrivent dans la caisse. Là où l'accord unanime des actionnaires à s'exécuter pourrait seul redonner la prospérité à la société, chacun d'eux ne songe qu'à retarder le plus possible le paiement; ainsi nous avons raison de dire que cette sorte de réserve constituée par ce qui reste à verser sur les actions ne sert guère qu'à augmenter le dividende de la faillite; les sommes demandées par les gérants et les administrateurs n'ont souvent été remises qu'entre les mains des liquidateurs ou des syndics.

Un dernier reproche que l'on pourrait faire à cette manière de procéder, c'est qu'en ne demandant aux souscripteurs primitifs de ne verser immédiatement qu'un quart du capital, on ouvre la porte à ces spéculateurs sans solvabilité et sans moralité qui, en entrant dans une société, ne songent qu'au moment de l'abandonner; on

facilite la formation de ces syndicats qui accaparent toutes les actions dans le seul but de les revendre lorsqu'ils auront amené une hausse factice. Ces agissements seraient beaucoup plus difficiles si au lieu de 25 0/0 sur le montant de l'action, on demandait une somme plus forte, car l'accaparement exigerait des fonds considérables ; en outre l'opération deviendrait plus chanceuse ; la prime, en effet, qui était rémunératoire alors qu'on employait cent vingt-cinq francs, ne le serait plus si l'on avait été obligé de déplacer une somme plus forte, pour la risquer dans une entreprise de cette nature.

Le système consacré par les lois actuelles sur les sociétés n'est donc pas, comme on le voit, sans présenter lui aussi de sérieux inconvénients, et cependant il est impossible d'exiger que tout le capital soit immédiatement versé. Peut-être pourrait-on, comme nous venons de le dire, élever un peu le minimum de versement sans lequel la société ne peut être regardée comme constituée, ou tout au moins exiger une libération de plus du quart avant que les actions soient négociables, car le résultat serait encore d'éloigner ces souscripteurs que nous redoutons. Peut-être aussi pourrait-on chercher la combinaison à adopter dans les exemples que nous fournissent les statuts des sociétés anonymes constituées surtout entre 1820 et 1835, et selon la plupart desquels (il est vrai que le taux des actions était fort élevé), les souscripteurs devaient, comme garantie de leurs engagements, transférer à la société, à titre de nantissement, une certaine quantité de valeurs placées en fonds publics ou d'une façon équivalente ; les revenus qu'elles produisaient étaient portés au compte des actionnaires et elles ne pouvaient être vendues qu'au cas où un appel de fonds

venant à être fait on n'y aurait pas répondu. De cette façon les tiers avaient plus de sécurité, les actionnaires se rendaient un compte exact de ce qu'on leur demandait, car le dessaisissement des valeurs qu'on exigeait, était propre assurément à leur ouvrir les yeux, enfin la société nantie comme nous l'avons expliqué, était assurée de trouver au moment où elle en avait besoin, les sommes qui lui restaient dues sans qu'il fût nécessaire d'entamer des procédures longues et difficiles contre les actionnaires; ceux-ci même, n'ayant aucun espoir d'échapper à cet appel de fonds, n'étaient pas tentés de différer leurs versements. N'est-ce pas une formalité du même genre qui, aujourd'hui encore, est exigée par la Banque de France pour la sûreté des prêts qu'elle consent? Le peu d'élévation du taux des actions seul nous paraît rendre difficile l'application de cette idée<sup>1</sup>.

Quoiqu'il en soit, et quelque réforme qu'il soit désirable de [voir apporter en cette matière, c'est la législation actuelle avec ses conséquences qu'il convient d'étudier: Étant donnée une société anonyme ou en commandite par actions régulièrement constituée, dans laquelle les actions ne sont pas complètement libérées,

1. Nous trouvons encore un exemple relativement récent de statuts rédigés sous l'inspiration de cette pensée dans ceux de la société de Crédit agricole, autorisée par décret du 16 février 1861, société dont les actions n'étaient pourtant que de 500 fr. Les art. 8 et 9 sont ainsi conçus: Art. 8. Le montant des actions est payable savoir: un dixième au moment de la souscription, un second dixième dans le mois qui suit le décret d'autorisation. — Art. 9. Lors du deuxième versement chaque souscripteur fournira à la compagnie garantie pour le paiement des trois dixièmes complétant la moitié du prix de ses actions. Cette garantie doit être réalisée par le transfert au nom de la compagnie, ou le dépôt dans ses mains suivant la nature des titres, de rentes sur l'État, actions de la Banque de France, actions ou obligations du Crédit foncier, etc., acceptées au taux fixé par le conseil d'administration.

nous nous proposons d'examiner quelles sont les personnes tenues d'effectuer les versements complémentaires sur ces actions, et à quelles conditions elles peuvent cesser de l'être. Pour ce faire, il nous faudra, d'un façon générale, distinguer de celle où ils ne la renferment pas, l'hypothèse où les statuts constitutifs de la société contiennent la clause que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. Nous verrons si les règles que nous aurons établies sont applicables à toutes les sociétés anonymes ou en commandite actuellement existantes. Puis ayant ainsi déterminé à quelles personnes la société peut s'adresser dans ses appels de fonds, nous nous demanderons si tous ceux qui auront effectué des paiements sur les actions devront en supporter définitivement la charge, ou si au contraire quelques-uns d'entre eux n'auront pas, soit en exerçant les droits de la société elle-même, soit en leur nom personnel, un recours contre d'autres actionnaires. Si nous résolvons la question affirmativement, il faudra encore chercher si le secret professionnel des agents de change n'empêchera pas d'atteindre ceux-ci dans le cas où les actions seront au porteur. Enfin nous aurons également à nous préoccuper de la question de savoir si le rachat de ses propres actions non encore libérées, par une société, est susceptible d'apporter quelque modification à l'obligation de faire les versements complémentaires dont peuvent être tenus les possesseurs antérieurs de ces actions, ou au recours qu'ils peuvent avoir à exercer.

Mais avant d'arriver à l'examen des dispositions de la loi du 24 juillet 1867, qui fera l'objet de cette étude, nous

jetterons un coup d'œil rapide sur les précédents ayant trait à notre matière que nous fournissent soit les textes de lois, soit les décisions de la jurisprudence, soit même la pratique ordinairement suivie dans la rédaction des statuts de sociétés. Cette étude ne nous offrira pas seulement de l'intérêt au point de vue historique, elle nous permettra d'apprécier plus sûrement les arguments que des auteurs soutenant des thèses absolument opposées dans l'interprétation de l'article 3 de la loi de 1867, ont pourtant prétendu tirer de ces précédents, chacun en faveur de son système, et de trancher aussi des questions qui peuvent encore se poser à l'heure actuelle, comme nous le verrons.



## HISTORIQUE

---

### 1. *Ancien droit*

Le premier document à notre connaissance qui, en France, contienne quelque particularité digne de remarque au sujet de l'étendue de l'obligation qui incombe au souscripteur d'une action dans une société est la Déclaration de Louis XIV portant établissement d'une compagnie pour le commerce des Indes Orientales en 1664. L'article 1<sup>er</sup> en est ainsi conçu : « La compagnie des Indes Orientales sera formée de tous nos sujets de quelque qualité et condition qu'ils soient, qui y voudront entrer, pour telles sommes qu'ils estimeront à propos, sans que pour ce, ils dérogent à leur noblesse et privilège ; et ne pourra chaque part être moindre de mille livres, ni les augmentations de 500 livres pour la facilité des calculs, répartitions et ventes d'actions ; desquelles parts le tiers sera fourni comptant pour le premier armement, et les deux autres tiers en deux années consécutives également et par moitié dans les mois de décembre 1665 et 1666, *sous la peine* à ceux qui ne fourniront pas lesdits deux tiers dans ledit temps, de perdre ce qu'ils auront avancé pour le premier et deuxième paiement qui demeurera au profit et dans la

masse du fonds de ladite compagnie, sans qu'aucun intéressé se puisse retirer sinon en vendant son action soit à quelque autre intéressé, ou autre personne qui y gardera toujours la même part, en sorte que le fonds ne soit pas diminué<sup>1</sup>. » De ce texte, il résulte pour nous que l'actionnaire de la compagnie des Indes Orientales, véritable société anonyme selon le sens actuel de ce mot, n'était pas engagé au delà de la somme qu'il avait déjà versée dans la caisse de la société ; on l'a pourtant contesté, et argumentant des mots « sous la peine à ceux qui ne fourniront pas... », on a dit que cet article renfermait une véritable clause pénale suivant laquelle, le seul fait du retard dans le payement des deux tiers restant dus ferait perdre à l'actionnaire les sommes déjà données, sans que pour cela il soit en aucune façon dispensé de faire les versements complémentaires. Cette opinion ne nous semble pas conforme à la saine interprétation de l'édit : On remarque en effet en le lisant quelle pensée en préoccupe le rédacteur : il veut autant que possible pousser les capitaux dans cette entreprise qui peut paraître un peu hasardeuse ; aussi il commence par déclarer que les nobles pourront y prendre part sans déroger, et comme ce n'est point assez, il ajoute une clause qui permettra à ceux qui plus tard n'auront plus foi au succès de ne pas faire de nouveaux sacrifices. Par une juste compensation, ceux qui se seront ainsi refusés à verser le complément, qui n'exécuteront pas l'engagement qu'ils avaient pris, seront déchus de tous droits dans la société, et leurs mises seront acquises à leurs coactionnaires ; car on ne saurait admettre, comme le dit

1. Bornier, *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce*, p. 78.

fort bien la fin de cet article, que le fonds social soit diminué et que chacun puisse reprendre les fonds engagés ou provoquer la dissolution de la société ; la seule manière d'en sortir est de vendre son action. Les mots « sous peine à ceux... » etc., ne nous paraissent donc pas renfermer l'idée d'une clause pénale encourue pour le retard seul, mais bien plutôt celle d'une sorte de dédit moyennant l'abandon duquel l'actionnaire ne sera plus tenu de payer ce qui reste dû <sup>1</sup>.

Nous sommes d'ailleurs confirmés dans cette manière de voir par les dispositions que nous trouvons dans d'autres statuts rédigés quelques années après et évidemment sous la même inspiration. L'édit du roi « portant création et règlement d'une Compagnie générale pour les assurances et grosses aventures de France en la ville de Paris, » rendu le 31 mai 1686, dit en effet dans son article 5 : « Si quelques-uns des associés manquent de payer aux termes qui sont réglés par la société, la part pour laquelle chacun d'eux devra contribuer à proportion de son intérêt au fonds de 300,000 livres, ce qu'ils auront avancé leur tombera en pure perte et demeurera au profit des autres associés sans qu'ils puissent être déchargés des pertes qui pourront arriver sur les engagements que la Compagnie aura contractés jusques et y compris le jour qu'ils auront été en défaut de payer. » Les statuts rédigés conformément à cet édit sont plus explicites encore : Art. 3 « Chacun des associés paiera les sommes pour lesquelles il aura signé, en quatre paiements égaux ; le premier comptant, le deuxième..., de sorte que tout le fonds soit fait et entré

1. Conf. Troplong, *des Sociétés*, t. I, p. 426.

dans la caisse de la Compagnie dans les neuf mois préfix de l'établissement, et pour cet effet chacun fournira à la première direction des billets au porteur selon les termes susdits. » Art. 4. « A défaut de payer les billets susdits dans les termes préfix de leurs échéances, ceux qui manqueront perdront ce qu'ils auront avancé, qui demeurera au profit de la Compagnie, sans espérance d'aucune restitution pour quelque cause et prétexte que ce soit <sup>1.</sup> » (le reste comme dans l'édit). Ainsi à défaut de paiement au jour dit, l'on perd ce que l'on a avancé et l'on reste tenu des pertes qui pourront arriver sur les engagements que la Compagnie a contractés jusqu'à et y compris ce jour, car il s'agit ici d'une société d'assurances, et il faut bien, si elle veut gagner la confiance, que les assurés sachent que tous les actionnaires existant au moment du contrat sont garants jusqu'à concurrence de leur mise ; mais par *a contrario*, on peut logiquement déduire des derniers mots de l'article 4 que l'on devient étranger à la société dès le lendemain du jour où l'on a refusé de payer et que, sauf la restriction que nous avons mentionnée, on n'est plus tenu des versements complémentaires.

Ainsi, et pour conclure, cette ordonnance de 1664 et cet édit de 1686 restent comme des exemples de monuments législatifs restreignant l'obligation primitive de l'actionnaire à la condition par lui d'abandonner les sommes déjà versées.

1. Bornier, *loc. cit.*, p. 138.

## 2. *Droit intermédiaire et Code de commerce.*

Si nous cherchons maintenant des précédents moins éloignés de nous, il ne faut guère nous arrêter sur la période du droit intermédiaire. En haine des scandales qui s'étaient produits quelques années auparavant, en haine surtout des privilèges dont l'exploitation avait été le but et la raison d'être de beaucoup de sociétés, la Convention, par une de ces mesures radicales et dont elle n'avait pas pesé les conséquences qu'on a, hélas ! trop souvent à lui reprocher, au lieu de se contenter d'abolir les privilèges, supprima par un décret du 24 août 1793, les sociétés connues sous le nom de caisse d'escompte, de compagnies d'assurances sur la vie, et généralement toutes celles dont le fonds social reposait sur des actions au porteur, et par celui du 17 vendémiaire an II, toutes les compagnies financières. Il est vrai que la loi du 30 brumaire an IV, permit bientôt d'en former de nouvelles, mais cette loi ne traçait aucune règle : aussi voit-on la jurisprudence hésiter un peu et ne pas faire peut-être toujours une bien saine application des principes concernant les droits et obligations des actionnaires. Un arrêt de la cour d'appel séant à Nîmes en date du 3 fructidor an XII <sup>1</sup>, est assez curieux à noter. La cour décida (il est vrai que les faits de la cause ont pu influencer l'esprit des magistrats, le prix des travaux entrepris dépassait le chiffre de débours prévu, sans qu'il fût possible en-

1. Sir., 4, 2, 549.

core de tirer partie de ces travaux), la cour, disons-nous, décida que dans une société par actions la majorité des actionnaires peut par délibération de l'assemblée générale, alors même que cela n'a pas été prévu dans les statuts, forcer la minorité à augmenter la mise convenue, à peine pour ceux qui refuseraient de payer, de se voir privés de tous leurs droits dans l'entreprise ; le montant de l'action, qui n'était en premier lieu que de 5,000 francs, arriva ainsi à 12,500. C'était étendre singulièrement les engagements des souscripteurs qui, pour ne pas perdre les 5,000 francs déjà donnés, étaient bien obligés de verser encore.

Le code de commerce publié en 1807 consacra aux sociétés un titre qui dut dès lors servir de base pour la rédaction des statuts et pour leur interprétation. Les articles 26 pour les sociétés en commandite, et 33 pour les sociétés anonymes, déclaraient positivement que les actionnaires n'étaient pas engagés au delà de la somme pour laquelle ils avaient souscrit, et dès lors il n'y eut plus à craindre de voir rendre des arrêts comme celui que nous venons de rapporter. Mais ces deux articles étaient loin de fournir une solution à toutes les difficultés qui devaient s'élever sur l'étendue de la responsabilité des souscripteurs, aussi bien que sur la validité de certaines clauses insérées plus tard dans des statuts, difficultés sur lesquelles auteurs et tribunaux ne sont guère parvenus à se mettre d'accord entre eux.

En face de l'article 26, duquel il résulte que l'associé commanditaire est tenu jusqu'à concurrence de ce qu'il a mis ou dû mettre dans la société, quelle était d'abord la valeur de la clause qui disait qu'à défaut de payement par les souscripteurs des fractions de leurs actions aux

époques indiquées pour les appels de fonds, ils seraient déchus de leurs droits et les paiements déjà faits resteraient acquis à la société ? Comment fallait-il l'entendre ? Les mêmes questions que nous avons examinées à propos de la compagnie des Indes et de celle des assurances se posaient à nouveau. M. Bédarride<sup>1</sup> estimait que cette clause pouvait bien être interprétée dans le sens que l'actionnaire, moyennant l'abandon de ce qu'il avait versé, ne serait plus tenu de payer le reste, mais que, quand bien même elle serait insérée dans les statuts, et par conséquent publiée, une telle clause, valable à l'égard des associés entre eux, ne saurait être opposable aux tiers. Il en serait ainsi notamment dans le cas de faillite de la société, car elle tendrait à anéantir leur gage. La cour de Lyon se prononçait en ce sens le 31 janvier 1840<sup>2</sup>. Telle était aussi l'opinion de Persil et de Dupin aîné exprimée dans leur consultation au sujet de l'affaire des Messageries Armand, Lecomte et C<sup>ie</sup>. L'article 26 leur paraissait absolument formel.

M. Troplong<sup>3</sup> écrivait au contraire : « La portée de cette stipulation est de permettre aux souscripteurs de sortir de la société en sacrifiant ce qu'ils ont versé ; d'où il suit que si d'une part le capital indiqué n'est pas rempli, de l'autre cependant le nombre des parties prenantes diminue et les dividendes deviennent meilleurs. Dureste les tiers qui ont contracté avec la société ne peuvent jamais forcer les souscripteurs à payer l'intégralité de leurs actions, car ceux-ci les évinceront en déclarant qu'ils renoncent aux parts versées. Dès lors les tiers

1. Bédarride, *des Sociétés*, t. I, § 239, p. 381.

2. J. du P., 40, 2, 18.

3. Troplong, *des Sociétés*, t. I. p. 182.

n'ont pas dû avoir la certitude que le montant intégral de toutes les actions serait acquitté ; ils ont dû s'attendre à des défections ; s'ils ont été prudents, ils n'ont dû chercher leur garantie que dans les ressources existantes et les capitaux réalisés. » Et en effet ils ont été prévenus, les statuts ont été portés à la connaissance de tous, pourquoi se plaindraient-ils ? N'aurait-on pas pu dire que tout le capital social se composerait de ce quart qui a été versé, en se réservant la faculté de faire un appel de fonds au cas où il deviendrait insuffisant, avec la clause pénale que ceux qui n'y répondraient pas perdraient leur première mise ? Oserait-on prétendre qu'il y ait là quelque chose d'illicite, et au fond les deux situations ne sont-elles pas absolument semblables ? La jurisprudence semble bien s'être ralliée à cette dernière opinion. Plusieurs décisions la consacrent<sup>1</sup> ; certains considérants de deux d'entre elles sont particulièrement intéressants et méritent d'être rapportés : dans une première affaire l'article 12 des statuts de la société était conçu en ces termes : « L'actionnaire en retard sera déchu de tous droits aux actions, qui feront retour à titre de dommages-intérêts à la société ; celle-ci conservera les sommes versées, et le gérant pourra émettre à nouveau ces actions ; » et les arbitres s'exprimaient ainsi : « Considérant qu'il n'y a point là une clause pénale ordinaire, mais une condition réciproque de l'obligation personnelle qui laisse à l'actionnaire la faculté de se retirer moyennant l'abandon de ce qu'il a versé... » La deuxième chambre de la cour de Paris, par un arrêt du 8 décembre 1840, adoptant les mêmes motifs confirmait cette sentence rendue le 2 mai

1. V. Paris, 7 fév. 1832, S., 32, 2, 237. — Paris, 31 mars 1832 ; S., 32, 2, 541.

de la même année<sup>1</sup>. — Dans l'autre, la cour de Paris motivait sa décision de la manière suivante : « Considérant que les art. 16 et 17 du contrat de société contiennent des dispositions usitées depuis longtemps dans la constitution des grandes compagnies ; que ces dispositions présentent *un sens précis, consacré par la pratique*, à savoir que l'actionnaire a la faculté de se retirer de la société en perdant le premier quart versé, qu'une telle clause n'a rien en soi de contraire aux règles du crédit et de la bonne foi ; que les tiers ont connu la condition que les associés ont voulu se faire à eux-mêmes, ... que dans l'espèce c'est à cause de la faculté réservée par ces art. 16 et 17, qu'ils se sont déterminés à souscrire ces actions... considérant que ce serait vainement qu'on soutiendrait que les art. 16 et 17 n'ont été introduits qu'en faveur de la société... » La cour de cassation rejeta le pouvoi formé contre l'arrêt en disant que pour décider que les défendeurs ont été dans l'espèce affranchis de toute obligation et autorisés à se retirer de la société en perdant le premier quart par eux versé sur le montant de leurs actions, la cour s'était fondée sur les clauses mêmes de l'acte de société interprétées, *d'après l'usage*, selon les termes et l'esprit du contrat, et *conformément aux règles de l'équité*<sup>2</sup>. Ainsi la cour de Paris et la cour de cassation reconnaissaient que cette interprétation était conforme à l'usage et à la pratique et qu'elle n'avait rien de contraire aux règles du crédit et de la bonne foi.

Nous devons observer que cette clause ne se trouve guère que dans les sociétés en commandite ; dans les

1. D., 1850, 2, 144.

2. Paris, 18 août 1851, cass., 2 août 1853. D., 54, 5. 709.

sociétés anonymes, il est presque toujours dit qu'à défaut de versement, et suivant une procédure sur laquelle nous aurons lieu de revenir, les actions seront vendues aux profits et risques de l'actionnaire. Ces derniers termes expriment bien qu'il ne s'agit plus ici d'une faculté de retrait laissée à celui-ci, puisque c'est pour son compte et non pour celui de la société que la vente a lieu ; cette stipulation n'a qu'un but, faciliter à la société le recouvrement des sommes qui lui restent dues. D'ailleurs la plupart des statuts ont soin d'ajouter qu'en cas d'excédent produit par la vente, il appartiendra à l'actionnaire, mais en cas de déficit celui-ci n'en restera pas moins tenu personnellement de la différence<sup>1</sup>.

C'était une autre question non moins controversée que celle de savoir si la cession de titres non entièrement libérés au porteur ou nominatifs devait avoir pour effet de faire disparaître les obligations du souscripteur primitif, pour ne plus donner de recours à la société et aux tiers intéressés que contre le cessionnaire, à l'effet d'obtenir le paiement des termes restant dus sur le titre cédé. Les partisans de l'affirmative qui comptaient dans leurs rangs des hommes éminents tels que Pardessus<sup>2</sup>, Malepeyre et Jourdain prétendaient que dans les sociétés de capitaux, c'est l'action et non l'individu qui est débiteur des sommes restant à verser ; elle seule en effet, donnant droit aux bénéfices et aux avantages fournis par la société, elle seule doit être également la cause de la créance de la société contre l'actionnaire. Si celui-ci est obligé, c'est qu'il possède actuellement l'action ; du jour où il l'a

1. Lyon, 9 avril, 1856 ; D., 56, 2, 193. Cass., 18 août, 1856 ; D., 56, I, 343.

2. Pardessus, *Droit commercial*. t. IV, n° 1043, 2°.

cédée, il est hors de cause, il est dégagé de tout lien à l'égard de la société, il lui est devenu étranger; elle ne peut s'adresser qu'au cessionnaire qui avec l'action prend le lieu et le place du cédant. L'art. 1861 du code civil, par l'autorisation qu'il donne à un associé, moyennant le consentement de ses coassociés, de se substituer une autre personne dans la société, ne vient-il pas à l'appui de ce système? En acceptant les statuts qui déclareraient que les actions soit au porteur, soit même nominatives, seraient transmissibles à la seule volonté des titulaires, les premiers associés ont virtuellement donné par avance leur consentement à cette substitution. Voilà les arguments qu'on faisait valoir en faveur de cette première opinion que la cour de Paris, du reste, adopta dans un arrêt du 22 mai 1852<sup>1</sup>.

M. Delangle et surtout M. Troplong<sup>2</sup>, s'élevaient contre cette théorie, que les actions fussent au porteur ou nominatives : l'art. 26 du code de commerce était encore invoqué; l'engagement qu'a pris le souscripteur primitif ne saurait être effacé par une transmission ultérieure de l'action; c'est sur la foi de cet engagement que les tiers ont contracté avec la société; où sera leur sûreté si une simple vente permet au souscripteur de se retirer, de devenir étranger à la société; n'est-il pas à craindre que dans un moment de crise il ne se substitue un insolvable contre lequel toute poursuite demeurera sans résultat? On objecte en vain qu'en accordant la faculté de négocier son titre à chaque souscripteur, les rédacteurs des statuts n'ont pas eu d'autre but que de permettre

1. D., 55, 2, 265.

2. Troplong, *des Sociétés*, t. I, n° 177.

cette retraite, et que cette intention apparaît surtout lorsque les actions sont au porteur ; que là on n'a eu en vue ni la personne de l'actionnaire, ni son crédit, et que la forme du titre indique bien que l'on a voulu qu'il y ait autant de novations que de cessions. Cette facilité donnée pour la transmission ne saurait altérer en rien la nature de l'engagement primitif; le souscripteur a contracté l'obligation de prendre et de libérer tant d'actions, son nom est connu et subsiste sur les registres de la société au bas d'un écrit qui le lie, malgré toutes les transmissions ultérieures; sa situation ne peut être confondue avec celle d'un simple porteur d'actions, car il a promis aux gérants ou aux administrateurs ainsi qu'aux tiers de pourvoir sa mise intégrale, il reste garant de ses cessionnaires. C'est précisément à cause de cette garantie qui reste que la faculté de transmettre les titres a été accordée; on ne peut donc dire qu'il y ait novation à son égard<sup>1</sup>.

Telle était la controverse qui s'agitait au sujet de la responsabilité du souscripteur primitif qui avait vendu ses actions, lorsque les statuts ne prévoyaient pas le cas. Mais souvent, pour éviter toute difficulté on avait soin de stipuler que « les actions ne pourraient être négociées qu'à la charge pour le cédant de rester garant de son cessionnaire envers la société pour ce qui resterait à payer sur le montant de l'action<sup>2</sup>. » Dans d'autres sociétés au contraire, les sociétés d'assurances par exemple, on réservait ordinairement au gérant ou au

1. Jugé en ce sens. Lyon, 9 avril 1856, D. 56, 2, 198.

2. Ce sont les termes mêmes de l'art. 11 des statuts de la société anonyme du Pont de Tonnay, autorisée par ordonnance du 17 avril 1841; beaucoup d'autres statuts contiennent la même clause.

conseil d'administration la faculté d'agréer ou de refuser l'acquéreur de l'action. Cet agrément équivalait à une décharge pour le souscripteur. Toutefois ce n'était pas sans quelque hésitation que la validité de cette clause avait été admise, surtout dans le cas où le premier souscripteur avait donné des sûretés pour garantir les versements ultérieurs; l'intérêt des tiers ne semblait pas sauvegardé<sup>1</sup>. D'autres pourtant étaient moins rigoureux, car, disaient-ils, si l'on admet que les premiers administrateurs, ou les premiers gérants ont plein pouvoir pour admettre ou refuser les actionnaires primitifs, pourquoi donc leur refuserait-on le droit d'apprécier la solvabilité des nouveaux? Toutefois ils devront se montrer fort prudents, et exiger des garanties équivalentes à celles fournies par leurs cédants<sup>2</sup>.

Quant aux porteurs intermédiaires de titres au porteur, on reconnaissait généralement qu'ils n'étaient pas tenus des versements complémentaires; on craignait que la peur de se voir ensuite recherchés au sujet de la libérations de titres qu'ils n'auraient possédés que fort peu de temps n'éloignât les capitalistes du placement de leurs fonds en actions. Mais en ce qui concerne les cessionnaires intermédiaires de titres nominatifs, la question était très discutée, les uns<sup>3</sup> voulant les libérer, les autres<sup>4</sup> soutenant que cela était impossible, et qu'il n'y avait pas davantage novation de la dette qu'ils

1. Troplong, *loc. cit.*, p. 178.

2. Vincens, *Examen de la législation commerciale*, t. I, p. 329 et suiv.

3. Molinier. *Cours de droit commercial*, n° 411. Pardessus, *loc. cit.*, t. III. n° 1043 bis.

4. Delangle, *des Sociétés commerciales*, t. II, n° 450; Troplong, *loc. cit.*, n° 178 et suiv.

avaient contractée par le fait qu'ils avaient été associés, qu'il n'y avait novation de la dette du souscripteur primitif lorsqu'il cédait son titre.

### 3. *Loi du 8 juillet 1845.*

Nous avons envisagé la responsabilité des souscripteurs primitifs et des cessionnaires intermédiaires dans l'hypothèse où des actions au porteur avaient été négociées avant d'avoir été complètement libérées. Il convient de remarquer qu'une pareille hypothèse n'était guère possible que pour les sociétés en commandite, car le conseil d'État, dont l'approbation était nécessaire pour les statuts des sociétés anonymes, exigeait presque toujours dans celles-ci que les actions sur lesquelles tous les versements n'étaient pas effectués restassent nominatives. Il avait toutefois fait une exception pour les sociétés formées pour l'exploitation des chemins de fer. Comme cette dernière pratique du conseil d'État a été invoquée dans la discussion qui a précédé le vote de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, et qu'aujourd'hui encore, pour l'interprétation de cet article, on cherche à en tirer argument, il importe de bien préciser en quoi consistait cette exception et quelle était sa portée.

Les premiers statuts de sociétés de chemins de fer<sup>1</sup> que

1. V. les statuts des compagnies des chemins de fer de Paris à Saint-Germain, ordonnance d'autorisation du 17 déc. 1835; de Meudon à Versailles, 12 oct. 1837; de Bordeaux à Teste, 25 fév. 1838. Tous les

nous rencontrons, contenaient comme ceux de toutes les autres sociétés, une clause par laquelle les promesses d'action resteraient nominatives jusqu'au paiement intégral des sommes souscrites; les titres définitifs, qui seuls pouvaient être au porteur, ne devaient être livrés qu'après ce paiement; souvent même il était expressément stipulé que les cédants seraient garants de toutes les sommes dues par leurs cessionnaires. Ce n'est qu'en 1838, dans les statuts de la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, que nous trouvons une dérogation à cette règle; l'article 7 portait: « Les actions sont au porteur, elles seront remises aux ayants droit après le paiement de 25 0/0 de leur montant. » Même clause dans ceux de la compagnie du chemin de fer de Paris à Rouen, au Havre et à Dieppe<sup>1</sup>. Et la dérogation devient encore plus grave, car dans l'art. 10 des statuts de la société du chemin de fer de Marseille à Avignon nous lisons que les promesses d'actions originaires nominatives pourront être converties en titres au porteur après le paiement des trois premiers dixièmes du montant de chaque action, et que le souscripteur primitif sera affranchi de toute responsabilité de garantie pour son cessionnaire, au delà de la quotité à partir de laquelle l'action pourra ne plus être nominative<sup>2</sup>. C'était à bon droit que l'on établissait cette sorte de corrélation entre

statuts que nous citons se trouvent rapportés avec l'ordonnance d'autorisation, et à la date de celle-ci, dans le *Recueil des lois et décrets*, de M. Duvergier.

1. V. Statuts des compagnies de chemin de fer de Paris à Orléans, ordonnance du 13 août 1838; de Paris à Rouen, au Havre et à Dieppe, ordonnance de même date.

2. V. statuts de la compagnie du chemin de fer de Marseille à Avignon, ordonnance du 29 août 1843.

la forme au porteur des titres et la libération des souscripteurs primitifs de la garantie des paiements dus par leurs cessionnaires ; car, si la société avait conservé son droit d'agir contre ceux-là, la forme au porteur qui permet au possesseur actuel de se dérober facilement aux poursuites, loin d'être une faveur et de faire rechercher les actions des compagnies de chemins de fer, devait empêcher au contraire de trouver des souscripteurs à la naissance de la société ; c'est eux en effet qui, en définitive, seraient presque toujours obligés de payer le montant total de l'action, quand bien même ils l'auraient aliénée, puisqu'ils seraient seuls connus de la société. Or, loin de chercher à éloigner les souscripteurs, c'était le but opposé que l'on poursuivait et on pensait l'atteindre par les clauses que nous venons de dire.

En face des difficultés beaucoup plus grandes qu'on ne l'avait prévu en commençant, que les compagnies de chemins de fer avaient à surmonter et qui étaient souvent suffisantes pour arrêter momentanément les travaux, aussi bien qu'en face de la perspective de ne pas toucher de dividende jusqu'à une époque éloignée, on était obligé de faire quelques concessions aux spéculateurs et de présenter à la souscription des capitalistes, pour les attirer, des engagements qui leur réservassent en quelque sorte à peu près la faculté, moyennant un certain sacrifice, de ne pas rester liés aux destinées de la société. Dès 1840, le rapporteur du projet de loi tendant à venir en aide aux compagnies de Paris à Orléans et autres, signalait ce besoin : « Les capitaux, disait-il, fuient avec une sorte de terreur des spéculations à la rencontre desquelles ils s'étaient précipités. La majorité de votre commission s'associe à la pensée du gouver-

nement; comme lui elle comprend la nécessité de raviver l'esprit d'association prêt à s'éteindre, et de rappeler les capitaux vers les grandes entreprises au succès desquelles se lie intimement la prospérité publique<sup>1</sup>. » Ce qui était fait dans ce but par le Corps législatif en venant en aide à plusieurs compagnies, l'était d'une autre manière par le conseil d'État en donnant un avis favorable à des statuts contenant les clauses que nous avons rappelées plus haut.

Toutefois cette situation critique ne tarda pas à s'améliorer, et en 1845, alors qu'on préparait la loi sur les chemins de fer de Paris à la frontière belge, dont certaines dispositions allaient avoir une portée plus générale, on crut que l'on pouvait se rapprocher un peu de la règle ordinairement suivie en matière de sociétés anonymes. Nous lisons en effet dans l'exposé des motifs<sup>2</sup> : « Il est sans doute de principe et même de droit étroit qu'un engagement souscrit soit accompli par le souscripteur dans son intégralité. Cependant la pratique admise permet au premier titulaire d'une action *de la transmettre à une autre personne sans conserver aucune responsabilité personnelle dès qu'il a versé les trois dixièmes du montant de l'action*. Cette pratique a pu trouver son motif et son excuse dans la difficulté qu'on a éprouvée pendant longtemps à former des associations et réunir des capitaux un peu considérables pour des entreprises de travaux publics. Mais aujourd'hui que ces associations se forment avec une spontanéité un peu trop grande peut-être, aujourd'hui que ces capitaux qui

1. Séance du 30 mai 1840, *Moniteur* du 4 juin 1840.

2. *Moniteur* du 22 février 1845, Exposé des motifs de la loi du 15 juillet 1845 sur les chemins de fer de Paris à la frontière belge.

se retireraient il y a quelques années volent en quelque sorte au devant de l'emploi qu'on veut en faire, il est juste de resserrer la règle et de la rendre plus rigoureuse. C'est ce qui nous a déterminés à élever aux cinq dixièmes du montant de l'action la responsabilité du premier souscripteur. » Et le Corps législatif votait l'art. 8 de cette loi ainsi conçu : « Les souscripteurs seront *responsables* jusqu'à concurrence des cinq dixièmes du versement du montant des actions qu'ils ont souscrites. » Désormais cet article 8 va servir de modèle pour tous les statuts de compagnies de chemins de fer, et toujours nous y trouverons deux clauses, suivant lesquelles les titres provisoires nominatifs seront échangés après le versement des cinq premiers dixièmes contre des titres définitifs au porteur, et les souscripteurs primitifs ne seront garants de leurs cessionnaires que jusqu'à concurrence de ces cinq premiers dixièmes du montant de l'action. Mais comment faut-il entendre ces clauses ? signifient-elles qu'après le versement des cinq premiers dixièmes, l'action seule demeure débitrice, que l'on ne puisse rien exiger de celui qui en est détenteur à le supposer connu, et que le droit de la faire vendre à la bourse soit le seul qui reste à la société pour arriver au payement de ce qui lui est dû ? Pour ne pouvoir être poursuivi au delà des cinq dixièmes le souscripteur doit-il avoir cédé ses actions ?

Ce dernier point nous semble hors de doute en face de ce que disait le rapporteur de la loi du 15 juillet 1845, en face aussi des termes formels, soit de cette loi, soit des clauses que l'on retrouve toujours dans les statuts. L'art. 8 de la loi de 1845 dit que les souscripteurs ne seront responsables que jusqu'à concurrence de cinq

dixièmes. Mais l'on n'est pas responsable de sa propre dette : le mot responsable implique l'obligation d'autrui ; et comme si ce n'était pas encore assez clair, les statuts disent : *ils ne seront garants de leurs cessionnaires...* Donc la dérogation qui est consacrée, c'est bien celle de ne pas être obligé de payer à défaut de leurs cessionnaires, et elle a été inspirée par l'idée que nous indiquions tout à l'heure, à savoir qu'il ne faut pas que l'impossibilité où se trouvera la société de connaître et de poursuivre le détenteur actuel de l'action, retombe sur le souscripteur et fasse que ce soit toujours lui qui verse. Mais où voit-on que la loi le dispense de payer lorsque c'est lui qui doit en son propre nom ? Nous le répétons, tout ce que la loi ou les statuts proclament, c'est que le souscripteur n'est pas tenu pour autrui quoiqu'il arrive, au delà de la première moitié du montant de l'action.

Ce que nous venons de dire peut nous fournir un double argument pour répondre à la première question que nous nous posions, et nous permettre d'affirmer que non seulement l'action elle-même mise au porteur est débitrice, mais encore que la société a un recours personnel contre son détenteur actuel. D'abord, nous avons montré qu'il fallait, pour que le souscripteur pût invoquer la clause dont nous nous occupions, qu'il eût aliéné, cela quoique les actions eussent été mises au porteur, et que par conséquent si, au contraire, il avait gardé ses titres, il était bien tenu de leur montant total. Mais dans une société par actions, tout le monde est tenu de la même manière (sauf quelques restrictions limitativement déterminées par la loi et qui sont commandées par l'intérêt général), et puisque le souscripteur est tenu s'il a encore ses actions, c'est que les cessionnaires qui en

possèdent sont tenus aussi. Ensuite, la loi ou les statuts, en affranchissant formellement le souscripteur de la responsabilité au delà des cinq premiers dixièmes, ne donnent-ils pas à conclure par *a contrario* que les cessionnaires porteurs d'actions sont tenus des dix dixièmes ; car, qu'était-il besoin de déclarer qu'il n'y aurait pas de responsabilité au delà des cinq premiers dixièmes, s'il n'y avait pas de débiteur principal au delà de cette somme, si aucun cessionnaire n'était plus tenu personnellement dès que l'action était au porteur, c'est-à-dire précisément dès que les cinq dixièmes ont été payés sur son montant ? D'ailleurs ce que nous avons avancé résulte encore fort manifestement des clauses qui font suite à celle dont nous avons rappelé tout à l'heure la teneur, et qui viennent en préciser le sens. Après avoir indiqué comment les appels de fonds auraient lieu, les rédacteurs des statuts ont toujours soin de mettre qu'à défaut de paiement aux époques et dans les conditions qui sont stipulées, la société aura le droit de faire vendre à la bourse les actions non libérées pour le compte et aux risques du retardataire, sans préjudice pour la société de son action personnelle contre celui-ci. Et pour qu'il n'y ait pas de doute possible un autre article ajoute encore : « Les actionnaires ne sont engagés que jusqu'à concurrence du capital de chaque action ; au-delà tout appel de fonds est interdit<sup>1</sup>. » Comment en présence de termes aussi explicites, aussi formels nier, que l'actionnaire porteur soit encore tenu lui-même personnelle-

1. Voy. les art. 8, 10, 13, 15 des statuts de la compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon, ordon. des 1<sup>er</sup>-27 mars 1846 : comparez les statuts de la compagnie du chemin de fer Grand-Central de France, décret des 30 juillet-29 août 1853.

ment? s'il ne l'est pas, pourquoi vendre l'action pour son compte et à ses risques; dira-t-on que cela signifie simplement que l'actionnaire n'aura pas à se plaindre, qu'il ne pourra pas réclamer de dommages à la société au cas où elle aurait fait vendre intempestivement les actions? Il faut avouer que ce serait employer une manière bien détournée pour exprimer une idée pourtant très simple, et très facile à rendre; mais le reste de l'article ne permet pas de s'arrêter à cette interprétation : « sans préjudice pour la société de son action personnelle contre le retardataire ; » si l'on admet que l'action seule est débitrice, que peut-on vouloir dire en parlant du droit de poursuivre personnellement le retardataire? Enfin de la dernière clause que nous signalions, nous devons tirer rigoureusement cette conséquence, c'est que, puisque l'on fixe une limite à partir de laquelle l'actionnaire n'est plus engagé, et que cette limite est le montant du capital de chaque action, c'est qu'il est bien engagé jusqu'à cette somme, il est presque puéril de le faire remarquer; or pourtant, il n'en est vraiment ainsi qu'autant qu'il n'est pas libéré par la forme au porteur donnée à l'action.

En résumé nous pensons que le souscripteur d'actions d'une société de chemin de fer, dont les statuts contiennent les clauses que nous venons de discuter, ne peut être poursuivi, mais à condition d'avoir aliéné ses titres, que jusqu'à concurrence des cinq premiers dixièmes; quant au détenteur actuel, si la société souvent n'a pas la possibilité matérielle de le connaître, elle a du moins, si ce détenteur vient par une circonstance quelconque à être connu, une action personnelle contre lui pour arriver au paiement des sommes appelées. Cette doctrine

semble bien être conforme à celle qui a inspiré les rédacteurs de deux sentences arbitrales, confirmées par les cours auxquelles elles avaient été déférées et qui sont, du reste, à peu près les seuls monuments de jurisprudence que nous connaissions sur cette question. « Considérant, lisons-nous dans la première, qu'aucune disposition des statuts n'autorise le souscripteur d'actions à se libérer et à réduire le montant primitif de ses actions par le paiement des cinq premiers dixièmes, que sans qu'il soit besoin d'examiner quant à présent si la remise de titres au porteur décharge les premiers souscripteurs, il est évident que tout appel de fonds régulièrement fait est obligatoire pour tous ceux qui étaient titulaires ou détenteurs d'actions au jour où ledit appel de fonds a eu lieu '... » La question soumise à M. Duvergier dans la deuxième espèce n'était pas celle que nous discutons ; il s'agissait de savoir si l'on devait imputer le produit de la vente en bourse d'une action non encore libérée des cinq premiers dixièmes, sur ces cinq premiers dixièmes ou sur les dixièmes suivants ; mais un des considérants mérite notre attention : « Considérant qu'affecter d'abord au paiement des cinq premiers dixièmes la somme provenant de l'acheteur, ce serait laisser impayés en tout ou en partie les sixième et septième dixièmes, tandis qu'au contraire si l'on emploie le prix à couvrir ces sixième ou septième dixièmes, la société conserve son action contre le souscripteur originaire pour la portion due des cinq premiers dixièmes, et son action contre l'acheteur ou tout autre porteur ultérieur pour les der-

1. Compagnie du chemin de fer de Tours à Nantes, c. Lavelle, etc., Sentence arbitrale du 31 déc. 1849 ; cour de Paris, 26 août 1850, D., 1851, 2, 234.

niers dixièmes<sup>1</sup>. » Ainsi M. Duvergier reconnaît bien à la société une action personnelle contre l'acheteur ou tout autre détenteur ultérieur pour leur faire payer les dixièmes appelés.

Même entendu en ce sens restrictif, le système de la loi du 15 juillet 1845 et du conseil d'État est une assez grave dérogation aux règles générales; nous avons expliqué pourquoi on y avait eu recours; l'expérience prouve que la double faculté donnée d'une part au souscripteur primitif de se retirer de la société en ne restant garant que du paiement de la moitié de l'action, de l'autre aux cessionnaires de rester cachés et de ne pas répondre aux appels de fonds pour lesquels en droit ils pouvaient être poursuivis, était suffisante pour ramener les capitaux aux sociétés de chemins de fer. Il faut bien avouer d'ailleurs, qu'au point de vue de la garantie due au tiers, ce système n'était pas sans offrir quelques inconvénients, puisque en réalité, il n'y avait d'assuré que le recouvrement de la moitié du capital social. Mais s'appliquant aux sociétés formées pour la construction et l'exploitation des chemins de fer, il était moins dangereux que dans toutes autres sociétés; car ici, si le plus souvent la société ne devait plus avoir comme moyen de coercition que l'exécution de l'action, comme d'une part les premiers fonds dépensés par elle avaient été employés en achats de terrains qui conservaient toujours une valeur réelle, et que de l'autre on voyait le gouvernement décidé à venir en aide à ces compagnies dont la prospérité importait à tout le monde, il y avait lieu d'espérer que chacun tiendrait à conserver ses titres, et que la menace de les faire exécu-

1. Paris, 26 juin 1852. D., 1854, 5, 108.

ter, suffirait pour qu'on répondit aux appels de fonds. De leur côté les tiers trouveraient dans ces terrains achetés, et dans le matériel une garantie pour le paiement de leurs créances.

#### *4. Lois des 17-23 juillet 1856 et 23-29 mai 1863.*

Les excès qui avaient été commis vers 1838 par les fondateurs de sociétés en commandite, et les ruines nombreuses qu'ils avaient causées, avaient depuis longtemps attiré les yeux du législateur, sur ces sortes de sociétés. Plusieurs projets de loi avaient été préparés et n'avaient pas abouti; enfin en 1856 fut votée une loi qui réglementait les sociétés en commandite sans toucher en rien aux sociétés anonymes qui restaient soumises au régime de l'autorisation gouvernementale. On a pu à bon droit appeler cette loi, une loi de réaction; le projet du gouvernement apportait une limitation à la responsabilité des souscripteurs; il la restreignait comme la loi de 1845 au paiement de la moitié du montant de l'action; mais loin d'accepter ce projet, le Corps législatif vota au contraire que d'abord les actions resteraient nominatives jusqu'à leur entière libération et ensuite que les souscripteurs, nonobstant toute stipulation contraire, seraient responsables du paiement intégral du montant des actions par eux souscrites. Nous n'avons donc plus à examiner sous le régime de cette loi quelle peut être au point de vue des obligations des souscrip-

teurs et des porteurs l'influence de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; nous n'avons pas davantage à rechercher si comme sous le régime du code de commerce, dans le silence des statuts, les souscripteurs primitifs sont libérés par la vente de leurs actions nominatives ; le texte de la loi ne laisse place à aucun doute, il va même beaucoup plus loin et déclare nulle toute clause qui tendrait à ce résultat. Mais nous devrions nous demander quel est le sort, en cas d'appel de fonds, de ceux qui, n'étant pas souscripteurs primitifs, ont acheté des actions et les ont revendues avant cet appel de fonds ; nous réservons cette question pour le moment où nous aurons à l'étudier de même au point de vue de la loi du 24 juillet 1867.

La loi du 23 mai 1863 n'a fait que réédicter pour les sociétés à responsabilité limitée les dispositions de la loi de 1856 que nous venons de rappeler. Ce sont, par conséquent, les mêmes réponses qu'il convient de faire pour les actionnaires de ces sociétés.

Après avoir ainsi jeté un coup d'œil rapide sur les diverses solutions données antérieurement aux questions que nous nous proposons d'étudier, nous arrivons maintenant à l'examen de la loi des 24-29 juillet 1867 qui régit encore, à l'heure actuelle, les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes.

## CHAPITRE PREMIER

### QUI EST TENU DES VERSEMENTS COMPLÉMENTAIRES

Le premier point que nous voulions examiner est celui de savoir à qui, gérant ou administrateur, liquidateur, syndic ou créanciers<sup>1</sup> d'une société, suivant le cas, peuvent réclamer le versement des trois quarts restant dus sur le montant d'une action. Le principal texte que nous ayons est l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867 édicté pour les sociétés en commandite, mais déclaré applicable aux sociétés anonymes par l'article 24 de la même loi; il n'est pas inutile de le remettre sous les yeux avant que d'aborder notre question. Cet article 3 est ainsi conçu : « Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. Soit que les actions restent nominatives après cette délibération, soit qu'elles aient été converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions et ceux auxquels ils

1. On reconnaît, en effet, généralement que les créanciers ont une action directe contre les actionnaires pour les obliger à verser le montant de leur mise sociale. Dal., *Rép.*, v<sup>o</sup> Société n<sup>o</sup> 1329 et s. — Lyon, 7 avril 1865; D., 65, 2, 177. — Poitiers, 30 janvier 1867; D., 67, 2, 14 2. — Aix, 4 juin 1868; D., 69, 2, 242.

les ont cédées avant le versement de moitié restent tenus au paiement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

De la lecture de ce texte il résulte que deux hypothèses générales sont à considérer; la première, qui reste en dehors de ses termes, qui est pour ainsi dire le droit commun, est celle où les statuts constitutifs de la société n'ont pas autorisé cette conversion des actions nominatives en actions au porteur après versement de la moitié de leur montant, et la deuxième, qui est l'exception, est celle où ils ont accordé cette faculté. Nous nous placerons successivement dans chacune de ces deux hypothèses, car suivant que nous nous trouverons dans l'une ou dans l'autre la solution de notre question ne sera plus identique.

*Section I. — Les statuts ne donnent pas la faculté de convertir les titres nominatifs en titres au porteur.*

Si les statuts ne contiennent pas la disposition dont s'agit, les actions demeureront nominatives jusqu'à leur entière libération, et par conséquent la société connaîtra et pourra poursuivre ceux auxquels la loi lui donnera le droit de s'adresser pour leur demander le versement des trois quarts restant dus. Mais différents cas sont à prévoir.

1° Le souscripteur primitif est encore en possession des actions qu'il a souscrites, au moment de l'appel de fonds. Il ne saurait y avoir de difficultés; les articles

1845 et 2092 du code civil lui font un devoir étroit de verser à la société ce qu'il a promis, c'est-à-dire le montant total des actions souscrites; telle est la règle.

Mais pourrait-on sous la loi de 1867 insérer dans les statuts d'une société cette clause que nous avons vue reconnue comme valable par la plupart des auteurs sous le régime du code de commerce, à savoir que le souscripteur pourra se retirer de la société moyennant l'abandon de ce qu'il a déjà versé? Nous ne le pensons pas. Il est vrai que le législateur de 1867 n'a pas reproduit la prohibition formelle qu'avait édictée celui de 1856, d'après laquelle, nonobstant toute stipulation contraire, le souscripteur était tenu de verser le montant intégral de ses actions; mais nous ferons remarquer d'une part que si des réclamations s'étaient élevées contre le système trop rigoureux de la loi de 1856, elles n'allaient pas jusqu'à demander la validité de clauses de ce genre; de l'autre que cette même règle se trouvait écrite dans le projet du gouvernement aussi bien que dans les articles rédigés ensuite de concert par le conseil d'État et la commission, et qu'elle n'a disparu que dans le dernier remaniement des dispositions qui sont devenues l'article 3. Il est vrai aussi que la commission du corps législatif voulait que le souscripteur ne fût tenu que de la moitié de l'obligation qu'il avait contractée envers la société, mais elle fixait du moins un minimum au-dessous duquel le souscripteur ne pourrait pas se dégager, et elle voulait que de sérieuses garanties fussent prises pour prévenir les tiers. Ces garanties n'existeraient pas ici et rien n'empêcherait de dire que même après le versement seulement du quart on pourrait abandonner l'action; d'ailleurs ce premier système de la commission

qui n'était, comme on le voit, que la clause même dont nous nous occupons, singulièrement adoucie pourtant, n'a pas été adopté. L'article 3, en indiquant d'une manière limitative et sous des conditions irritantes les dérogations qui pourront être apportées à la responsabilité du souscripteur exclut par cela même celle qu'il ne prévoit pas ; enfin l'article 4<sup>er</sup> qui prescrit d'une façon si impérative la souscription totale du capital et qui a été si rigoureusement interprété par la jurisprudence, peut encore être invoqué à l'appui de notre système, car une pareille stipulation rendrait conditionnelle et incertaine la souscription du capital social<sup>1</sup>.

2° Le souscripteur a vendu son action et son cessionnaire ne l'a pas lui-même revendue avant que l'on ne demande les versements complémentaires. Souscripteur et cessionnaire sont tous deux tenus. Et d'abord on ne peut avoir de doutes pour le titulaire actuel ; c'est lui qui est le véritable actionnaire, qui assiste aux assemblées, qui touche les dividendes, qui a son nom inscrit sur les registres de la société ; il a succédé à tous les droits du souscripteur, comment n'aurait-il pas succédé à ses obligations ? Nous ne croyons pas du reste que cela ait jamais été sérieusement contesté ; mais, en ce qui concerne le souscripteur primitif, notre règle a plus besoin d'être établie. Ne pourrait-on pas dire en effet que par le fait que la société a un nouveau débiteur, l'ancien est déchargé et que le transfert inscrit sur ses registres emporte novation ? Cela est inadmissible ; nous avons vu déjà que même sous le régime du code de commerce il

1. Conf. M. Vavasseur, 3<sup>e</sup> édit., p. 261. Comp. cass. 21 juillet 1879, S., 80, 1, 5.

n'en était pas ainsi : l'engagement pris par le souscripteur persiste parce qu'il est le gage des tiers, parce qu'un débiteur ne peut de sa seule volonté se substituer un autre débiteur et qu'on ne saurait dire que l'inscription du transfert sur les registres de la société implique consentement de la part de celle-ci à la novation de la dette. Cette inscription du transfert n'est qu'une mesure d'ordre qui n'a pour but que de ne jamais laisser ignorer le nom de l'actionnaire actuel et d'être pour lui une preuve de sa propriété. Ces arguments qu'on invoquait auparavant ont conservé toute leur valeur, et sont encore corroborés par le texte même de notre article 3 ; si ses termes sont moins formels que ceux de la loi de 1856, ils le sont assez pourtant pour que le doute ne soit pas permis ; car, ainsi que nous l'avons dit un peu plus haut, ils indiquent restrictivement les cas dans lesquels le souscripteur primitif ne sera plus tenu, moyennant certaines conditions qui doivent être remplies à peine de nullité. Or, par notre hypothèse même, ces conditions ne le sont pas ici, le cas sur lequel nous discutons ne rentre pas dans les exceptions admises par cet article 3. Que si l'on cherchait dans les travaux préparatoires de la loi de 1867 des arguments en faveur de l'opinion contraire, on verrait que la question de savoir si le souscripteur est dégagé par une aliénation de ses titres n'a pas même été soulevée, tellement chacun admettait, sans hésiter, la négative. Ainsi nous étions bien en droit de dire que le souscripteur primitif et son cessionnaire peuvent tous deux être poursuivis.

Mais ne serait-il pas du moins permis de stipuler dans les statuts que le souscripteur primitif ou les cessionnaires intermédiaires, nous verrons tout à l'heure de

qu'il faut entendre parlà, ne seront pas responsables de leurs cessionnaires, sauf pour les gérants ou les administrateurs le droit de ne pas accepter ces cessionnaires, en d'autres termes que la cession à laquelle le gérant ou le conseil d'administration aura donné son adhésion, emportera novation de la dette par changement de débiteur<sup>1</sup>? Cette clause, fort en usage pour les sociétés d'assurances, était assurément valable dans toutes les sociétés jusqu'à 1856 et encore dans les sociétés anonymes jusqu'en 1867; ce n'était qu'une application de la liberté des conventions pour les sociétés en commandite, et pour les sociétés anonymes l'autorisation du gouvernement prévenait les abus possibles. Aussi les cours d'appel ont plusieurs fois reconnu sa légalité et en ont fait l'application à la condition qu'elle fût suffisamment explicite; la cour de cassation a rejeté les pourvois formés contre ces décisions<sup>2</sup>, mais il ne s'agissait dans ses arrêts que de sociétés constituées avant la loi de 1856 ou de 1867 suivant la distinction que nous avons posée. Dans les statuts de celles fondées depuis cette dernière époque<sup>3</sup> il nous semble qu'on ne peut reconnaître comme valable une pareille stipulation. L'opinion contraire a pourtant été émise par un auteur considérable en cette matière; M. Vavasseur<sup>4</sup> soutient que la clause dont s'agit est parfaitement licite; mais il apporte une restriction qui ébranle

1. M. Labbé pose la question sans la résoudre : note, Sir., 79, 2, 33. D'autre part nous ne connaissons pas d'arrêts ayant statué *in terminis* sur cette question. Voy. cependant l'arrêt de cass. du 20 fév. 1872, Sir., 72, I, 38, qui semble contraire à l'opinion que nous soutenons.

2. Paris, 15 juillet 1871; D., 71, 2, 142.— Paris, 2 janv. 1876; D., 78, 2, 134.

3. La négative ne peut être douteuse pour les sociétés en commandite constituées entre 1856 et 1867.

4. M. Vavasseur, *Commentaire de la loi de 1867*, 3<sup>e</sup> édit. t. I, p. 278.

un peu son système : « La clause de décharge, dit-il, ne serait opposable que sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire si les statuts ont omis d'autoriser la délivrance des titres au porteur, car alors tous les porteurs successifs de l'action, cessionnaires ou souscripteurs, restent tenus dans les termes de l'article 3. » Ainsi pour M. Vavasseur, pour que la clause de décharge soit opposable, il faut que les statuts ne prévoient pas la conversion des titres. Mais comment expliquer dans ce système les longues discussions qui ont précédé le vote de l'article 3? N'y a-t-on pas admis comme principe, comme base de l'argumentation le système de la loi de 1856, le souscripteur tenu malgré toute stipulation contraire; ne cherchait-on pas dans quelle mesure il convenait d'apporter des dérogations à la rigueur et à la perpétuité de cette obligation? Pourquoi de si interminables débats si, sans doute avec des difficultés dans la pratique, on pouvait pourtant arriver à dégager le souscripteur primitif par des clauses insérées dans les statuts? Pourquoi surtout apporter à la tribune<sup>1</sup>, pour prouver la nécessité des dispositions de loi que l'on demandait au Corps législatif, l'exemple de ce qui se passerait dans les grandes compagnies d'assurances, qui n'appellent presque jamais les derniers trois quarts, et où par conséquent, disait-on, les actionnaires allaient, si l'on ne votait pas l'art 3, sans qu'il y ait possibilité pour eux de sortir de cette situation, se trouver exposés à être recherchés trente ans peut-être après avoir vendu? Pourquoi cela si l'on pouvait encore, comme à l'époque où le conseil d'État donnait son approbation, insérer

1. Voy. Tripiér, *Commentaire de la loi de 1867*, p. 466.

dans les statuts, ainsi que cela s'était toujours fait dans ces sortes de sociétés, que le conseil d'administration aurait à accepter le cessionnaire et que par ce fait le cédant se trouverait déchargé? La situation n'allait pas changer pour ces sociétés. Enfin pour quelle raison distingue-t-on entre le cas où les statuts ont et celui où ils n'ont pas prévu la conversion des titres? Si la clause est valable dans un cas, pourquoi ne le serait-elle pas dans l'autre? Quel motif par exemple de ne pas la regarder comme telle si, bien que la clause prévue par l'article 3 existe aussi, l'assemblée générale n'a jamais été appelée à se prononcer à son sujet? Pourquoi, si cela doit être admis dans ce que M. Vavasseur appelle le droit commun, ne pourrait-on pas libérer le souscripteur primitif qui a vendu après seulement qu'un quart a été versé, parce que à un moment donné tous les autres souscripteurs avec leurs cessionnaires selon les distinctions de l'art. 3 seront peut-être aussi libérés? Les deux clauses dont nous nous occupons n'ont rien d'incompatible, elles sont tout à fait distinctes; dans l'une il s'agit d'une libération en masse pour ainsi dire, accordée sous certaines conditions, mais *in globo*, à tous les actionnaires qui rempliront ces conditions; dans l'autre de la libération accordée à tel ou tel souscripteur en raison de la solvabilité de son cessionnaire. Dès lors si l'on admet que la loi de 1867 permet en principe de dire dans les statuts d'une société que le conseil d'administration pourra, en agréant le cessionnaire, libérer le cédant, il faut reconnaître qu'une telle clause ne devra pas en être moins valable parce que dans les mêmes statuts, on aura prévu la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Si donc l'auteur que nous combattons n'a pas cru, lorsqu'il s'est trouvé dans

le cas de faire en même temps l'application d'une clause de ce genre et des termes si restrictifs, comme nous l'avons fait observer plusieurs fois de l'article 3, pouvoir aller jusque-là, c'est qu'il faut rejeter tout son système. Pour nous, si l'on ne se trouve pas exactement dans l'espèce prévue par cet art. 3, souscripteur et cessionnaire restent tenus sans qu'on puisse par quelque manière que ce soit déroger à cette règle<sup>1</sup>.

3<sup>e</sup> Reste un dernier cas : le souscripteur a vendu ses actions à une personne qui elle-même les a revendues avant l'appel de fonds ; on donne à cette personne le nom de cessionnaire intermédiaire ; le souscripteur et le porteur actuels sont tenus, mais ce cessionnaire intermédiaire l'est-il ? Nous avons dit déjà que ce point était controversé sous le régime du code de commerce, et quant à la discussion de la question sous la loi de 1856, nous l'avons réservée pour ce moment, car ce sont à peu près les mêmes arguments qui étaient produits sous cette loi qui, aujourd'hui, encore doivent être examinés pour arriver à se prononcer. Pour prétendre que les cessionnaires ne peuvent pas être poursuivis, on fait valoir que s'il est vrai qu'à une époque déterminée, ils ont été associés, c'est-à-dire qu'ils ont joui des privilèges des actionnaires aussi bien qu'ils ont été tenus de leurs charges, ils ont revendu les actions qui étaient pour eux la seule source de leurs obligations, car ils n'avaient pas comme les souscripteurs primitifs apposé leur signature au bas d'un bulletin de souscription les liant à jamais à la société. Ce n'est pas de celle-ci qu'ils ont reçu leurs droits, mais bien des mains des souscripteurs ; par con-

1. Conf. M. Pont, *Des Sociétés commerciales*, édit. de 1880, n<sup>o</sup> 947.

séquent, étant à ce point de vue restés en dehors des engagements sociaux, à partir du moment où ils ont revendu les actions ils sont redevenus absolument étrangers à la société; à quel titre pourrait-on donc leur demander les versements complémentaires. Puisqu'ils n'ont plus les droits serait-il juste qu'ils aient encore les charges, alors qu'ils n'ont été tenus de celles-ci que dans les circonstances que nous avons indiquées? On ajoute que les modes de négociation protestent contre une autre interprétation, car le transfert inscrit et connu par la société implique le dégagement de l'ancien associé. Enfin l'on fait remarquer qu'il est de l'intérêt de la société elle-même qu'il en soit ainsi, car il lui importe de voir ses titres circuler; or qui donc osera acheter des actions s'il sait que pour les avoir possédées pendant quelques jours, sans en avoir souvent retiré aucun profit, il sera à jamais tenu des sommes qui restent encore dues sur leur montant?

Nous avons déjà montré, à propos du maintien de l'engagement du souscripteur primitif, qui avait vendu ses actions, qu'il n'y avait pas lieu de s'arrêter à l'argument qui consiste à dire que, par suite du mode même de négociation des actions, il y a novation des engagements antérieurs. L'art. 2 de la loi de 1856 en édictant formellement que le souscripteur restait tenu malgré toute clause contraire a bien montré la nature de l'obligation contractée par l'actionnaire; une fois assise sur une tête cette obligation ne s'évanouit pas par le passage de l'action de la possession d'une personne en celle d'une autre; et peu importe qu'il s'agisse d'un souscripteur primitif ou d'un cessionnaire. Il n'est pas vrai en effet de prétendre que celui-là a une situation particulière; en

souscrivant il n'a fait en résumé qu'adhérer aux statuts de la société; or, le cessionnaire, en acquérant l'action, en profitant des avantages qu'elle procure, n'a-t-il pas lui aussi clairement montré qu'il adhérerait à ces statuts? Il n'y a entre eux que la différence résultant de l'époque à laquelle ils sont entrés dans la société; tous deux sont associés, tous deux tenus de verser le montant des titres en vertu de l'article 1843 du code civil; si l'engagement du premier, quand bien même il a aliéné ses droits, subsiste, l'engagement du deuxième, quoiqu'il ait revendu son action, doit aussi subsister.

Cette dernière opinion, qui semble s'imposer depuis la loi de 1856 pour les sociétés en commandite, doit maintenant selon nous être adoptée et pour les sociétés en commandite, et pour les sociétés anonymes, car nous croyons avoir démontré que la loi de 1867 consacrait les mêmes principes que la loi de 1856 au point de vue des obligations des actionnaires, sauf l'exception prévue par l'article 3. Cet article d'ailleurs n'apporte-t-il pas un nouvel argument, en soumettant à la même survie d'obligation, dans le cas de conversion des actions nominatives en actions au porteur, les souscripteurs primitifs et tous les cessionnaires sans distinction entre eux? Nous pensons donc être en droit de conclure que la société peut s'adresser, soit au souscripteur primitif, soit aux cessionnaires intermédiaires, soit au dernier cessionnaire détenteur au moment de l'appel de fonds; mais nous concédons volontiers qu'il y a peut-être là quelque chose de fâcheux pour la société elle-même, et qu'il vaudrait mieux pour elle qu'il fût moins dangereux d'être quelque temps actionnaire, sans parler des perturbations que peuvent apporter dans les fortunes des poursuites exer-

cées contre toute attente après un laps de temps considérable, contre des cessionnaires qui se croyaient devenus définitivement étrangers à la société <sup>1</sup>.

Par son arrêt du 2 juin 1876 <sup>2</sup>, rendu dans le sens de l'opinion que nous avons adoptée, la cour de Paris avait déclaré le souscripteur primitif, les cessionnaires intermédiaires, et le porteur actuel tous débiteurs solidaires. M. Labbé, dans une note très remarquable sous cassation, 12 avril 1881 <sup>3</sup>, demande si cette expression de débiteurs solidaires est bien exacte, si elle n'est pas exagérée et s'il ne vaudrait pas mieux dire qu'il y a un débiteur principal et des débiteurs accessoires. N'est-il pas en effet le véritable débiteur principal, celui qui touche les dividendes sans qu'on puisse lui opposer de compensation du chef de ses auteurs, assiste aux assemblées, jouit s'il y a lieu, de la préférence pour la souscription de nouvelles actions, etc.. N'est-il pas juste que les charges soient là où sont les profits? A l'objection qui consiste à dire que, si le cédant reste débiteur, comment son obligation ne subsiste-t-elle pas telle quelle, comment peut-elle se transformer de principale en accessoire, en obligation de garantie, que tout cela est arbitraire et ne peut se concevoir, l'éminent professeur répond en s'appuyant sur l'article 1276 du code civil, qu'il est permis au créancier qui accepte un nouveau débiteur de se réserver un recours en garantie contre le précédent. La négociation des actions se fait à des conditions que la

1. MM. Boistel, *Droit commercial*, p. 185, n° 262; Vavasseur, t. I, p. 276; Pont n°s 946 et 947. Paris 15 juillet 1871, et cass. rejet 20 février 1872; D., 71, 2, 142 et 72, I, 238. Paris, 8 mai 1880, *Journal des tribunaux de commerce*, t. XXIX, p. 373.

2. S., 79, 2, 33.

3. S., 81, I, 241 et la note.

loi détermine dans l'intérêt des tiers; elle supplée des clauses que les parties pourraient insérer dans leurs conventions. Si la société, ayant divisé son capital en actions nominatives, peut, moyennant le transfert inscrit sur ses registres, consentir à la novation de la dette, ce n'est qu'à la condition d'une réserve de garantie. Tout actionnaire peut se substituer une personne de son choix, mais en restant garant de sa solvabilité. Cette convention sous-entendue est fort raisonnable et elle produit d'excellents résultats; les administrateurs ne sont pas obligés d'examiner la solvabilité des acquéreurs, et celui qui se retire a intérêt à mettre à sa place quelqu'un de solvable. D'ailleurs M. Labbé reconnaît qu'au point de vue pratique, les résultats sont à peu près les mêmes que l'on dise comme la cour de Paris que tous ces débiteurs sont solidaires, ou que l'on distingue parmi eux un débiteur principal et des garants; si ce n'est pourtant qu'on pourrait accorder à ceux-ci, dans la dernière opinion, le droit, en se conformant à l'article 2023, de faire discuter d'abord le porteur actuel de l'action.

Nous venons de montrer qu'en droit tous ceux qui avaient été propriétaires d'une action étaient exposés à se voir rechercher par la société au sujet des versements complémentaires; il nous faut voir maintenant si le fait répond au droit, et si en pratique la société aura vraiment pour garants du paiement de ces sommes tous ceux qui, d'après la définition que nous en avons donnée, sont des cessionnaires intermédiaires. Il est d'abord une classe de personnes qui figureront sur les registres de transferts qu'il faut immédiatement mettre hors de cause, ce sont les agents de change. Pour garder à leurs clients le secret qui leur est dû aux termes de l'art 19 de

l'arrêté du 27 prairial an X, et pour que l'action ne soit pas mise au nom de l'acheteur avant qu'il en ait payé le prix, les agents de change ont, en vertu d'un arrêté de leur chambre syndicale du 28 avril 1828<sup>1</sup>, pris la coutume de faire ce qu'on a appelé un *transfert d'ordre*<sup>2</sup>; c'est-à-dire que le vendeur signe un premier transfert au nom de l'agent de change acheteur avec l'accomplissement de toutes les formalités exigées; lorsque ce dernier a payé à son confrère le prix de la négociation, il signe un nouveau transfert au nom de son propre client; les deux transferts s'opèrent dans un bref délai, sans augmentation de frais, avec sûreté pour les deux agents, sans que l'agent de change acheteur ait connu le nom du client vendeur, et réciproquement. Telle est l'opération; il est bien clair qu'on ne peut demander quoi que ce soit à l'agent de change acheteur pour la propriété provisoire qu'il a eue de l'action; il n'a fait que prêter son ministère à une négociation<sup>3</sup>. Mais ce n'est pas sur ce point

1. Cité par Mollot, *Bourses de commerce*, n° 235, n. 1.

2. Les agents de change n'ont recours au transfert d'ordre que lorsqu'il n'existe que des actions nominatives de la société, sans quoi ils transforment d'abord l'action nominative en action au porteur, et la négocient ensuite. MM. Lyon-Caen et Renault, t. I. p. 856.

3. *Contra* : Paris, 11 mars 1850 et cass. 16 nov. 1852; D., 52, 1, 321. Ces cours motivent leurs arrêts sur ce que le transfert avait été demandé à la société sans faire de réserves sur son caractère définitif par l'agent de change, quoique celui-ci eût indiqué sa qualité. Cette solution nous semble un peu rigoureuse; au contraire nous ne pouvons que souscrire à deux décisions de la cour de Paris en dates du 5 mai 1883, *Revue des sociétés*, 1883, p. 456, et 19 novembre 1883, *id.*, cahier de mai 1884, p. 280, qui ont déclaré les agents responsables dans la première espèce pour avoir laissé passer sans retransférer l'action le délai de dix jours à eux accordé pour ce faire par l'administration de l'enregistrement et du timbre, qui alors ne percevait qu'un seul droit, ainsi que par la chambre syndicale, de Paris, et en outre pour avoir revendu les actions avec une différence de prix, et dans la deuxième simplement pour avoir dépassé le délai : on peut en effet regarder ici les agents

qu'il nous faut fixer notre attention. Ce que nous voulons examiner, c'est la question de savoir si en fait, ceux qui auront acheté à terme, et revendu avant la liquidation, et ceux qui auront fait des reports sur des actions non entièrement libérées verront leurs noms inscrits sur les registres de transferts de la société, car nous supposons toujours qu'il s'agit d'actions nominatives, et si celle-ci aura de cette manière la preuve qu'ils ont été propriétaires d'actions.

Et d'abord examinons ce qui se passe pour les marchés à terme<sup>1</sup> : il semblerait que toutes les fois que j'ai acheté des actions d'une société, il devrait y avoir un transfert de ces actions opéré en mon nom ; qu'importe que j'aie acheté 15 ou fin courant, du moment que mon ordre de bourse a été exécuté je suis propriétaire, il y a seulement un terme accordé pour le paiement du prix qui est fixé par le cours du jour où l'achat a été fait, ainsi que pour la livraison des titres. Si je revends par un contrat affecté des mêmes modalités, les actions que j'ai ainsi achetées, je ne fais que retransférer la propriété que j'avais acquise ; mais cette revente ne peut effacer la qualité de propriétaire que j'ai eue ; nous devrions par conséquent trouver sur les registres de la société un transfert m'investissant de la propriété des titres, et un autre me l'enlevant ; je pourrais ainsi être poursuivi par la société en qualité de cessionnaire intermédiaire. En fait nous ne trouvons rien de cela ; et quand arrivera la

comme n'ayant fait l'opération que dans leur propre intérêt et non en qualité d'intermédiaires.

1. Ce que nous disons au texte ne doit pas s'appliquer aux marchés à terme avec prime, lorsque cette prime est abandonnée ; cet abandon a pour effet de faire considérer le contrat de vente comme absolument résolu.

liquidation, l'agent, considérant qu'il s'agit ici d'actions prises *in genere*, de choses fongibles, et qu'il représente à la fois le client qui m'a vendu les actions, et celui qui me les a achetées, lorsqu'il règlera avec moi le fera par compensation. Je vous dois, dira-t-il, tel nombre de titres, vous m'en devez un nombre pareil, nos deux dettes de titres se compensent; quant aux deux dettes d'argent il en est de même, il y a seulement lieu pour vous, client, ou pour moi à payer une différence suivant que vous avez acheté plus cher que vous n'avez vendu ou *vice versa*. Comme de cette manière aucun mouvement de titres n'a lieu, on ne fait ainsi aucun transfert. Pourvu donc que l'on achète et que l'on revende dans l'intervalle de deux liquidations le même nombre de titres, ou même qu'on les vende d'abord et qu'on les achète ensuite ce qui est possible, puisqu'on ne doit livrer que plus tard, tout est réglé par une compensation et par le payement d'une différence; et les mêmes actions auront pu, en réalité, devenir la propriété successive de plusieurs personnes sans que la société en ait rien su; il n'y a ordinairement de transfert effectué qu'autant que l'une des opérations de vente ou d'achat n'a pas été suivie de sa contre-partie. Cela entraîne forcément cette conséquence que le vendeur, par exemple, qui n'a pas racheté, n'aura assurément pas pour acheteur celui qui, en réalité, avait donné l'ordre de bourse correspondant au sien; telle personne qui aura vendu le 1<sup>er</sup>, aura peut-être comme acheteur indiqué sur les registres de la société telle autre personne qui n'aura acheté que le 15, ou même *vice versa*<sup>1</sup>; toutes les opérations intermédiaires seront pour ainsi dire supprimées.

1, Cette pratique a amené un bien singulier résultat dans une négo-

Nous aurons l'occasion de voir plus loin combien cette pratique des agents de change, de régler par compensation, peut nuire à un vendeur pour le recours qu'il aura parfois à exercer ; mais au point de vue même de la société elle n'est pas sans présenter des inconvénients ; celle-ci est ainsi privée du droit de poursuivre tous ceux qui ont spéculé sur ses actions. Ne serait-ce pourtant pas une juste compensation du mal qui peut résulter pour elle du fait que la spéculation s'empare de ses titres ? et d'autre part la crainte de se voir plus tard recherchés pour les versements complémentaires, n'arrêterait-elle point peut-être beaucoup de ceux qui se lancent dans les opérations de Bourse ? Avec le système suivi par les agents de change, n'a-t-on pas vu ce fait singulier de la société de Banque qui semblait la plus prospère de l'époque actuelle, tombant sous les attaques répétées à la Bourse, d'un homme qui avait dû, pour parvenir à ses fins, acheter des quantités énormes des actions de cette

ciation d'actions de l'Union générale. Cette société, comme on sait, racheta quelques jours avant de sombrer une grande quantité de ses propres actions et ne put les revendre ; des transferts durent donc être faits pour le nombre d'actions qu'elle avait mises dans ses caisses, puisque la contre-partie de l'opération n'avait pas eu lieu : mais ses achats avaient cessé au moins sept ou huit jours avant celui de la liquidation ; d'un autre côté un vendeur avait donné son ordre de vente le jour même ou la veille de la liquidation ; or il arriva que le transfert qui fut opéré sur les registres de l'Union, donna comme contre-partie à ce vendeur précisément l'Union elle-même ou ses prête-noms, alors qu'en fait il était manifestement certain que depuis plusieurs jours elle n'avait plus acheté. Une pareille attribution avait de redoutables conséquences pour le vendeur, un procès s'était engagé ; une transaction est intervenue. Nous estimons que l'agent de change eut dû être déclaré responsable des suites de ce transfert car il n'avait pas fait ce que lui ordonnait l'art. 84 du code de commerce, il n'avait pas inscrit sur son livre jour par jour et par ordre de dates, les ventes et achats qu'il avait effectuées, ou tout au moins il avait agi ensuite comme si il ne l'avait pas fait.

société sans que jusqu'à la dernière liquidation, son nom figurât une seule fois sur les registres de transferts.

Arrivons maintenant au report; on sait en quoi consiste cette opération : Un vendeur requiert l'exécution du contrat; l'acheteur désire le proroger pour quinze jours ou un mois; il faut trouver un moyen de les satisfaire tous deux; un capitaliste se présente (c'est le reporteur); il paiera le vendeur, mais il prendra les titres qu'il tiendra du chef de l'acheteur (le reporté). Comme son intention est non de conserver les valeurs ou de spéculer sur elles, mais seulement de faire un placement temporaire de ses fonds, il stipule la reprise des titres à la liquidation suivante contre restitution de son argent, augmenté d'une somme dite report à laquelle le service rendu lui donne droit<sup>1</sup>. Nous n'avons pas à nous prononcer ici sur la question de savoir quelle est la nature juridique du report; cela est en dehors de notre étude. Bien des théories ont été émises sur ce sujet; elles se ramènent à deux principales : dans l'une on voit dans le report une vente au comptant d'un certain nombre de valeurs, consentie par le reporté au reporteur, et une revente à terme de valeurs de même nature consentie simultanément par le reporteur au reporté<sup>2</sup>; dans l'autre on regarde le report comme le prêt d'une somme consentie par le reporteur au reporté, remboursable à la liquidation suivante et garantie par un nantissement de titres envisagés comme *valeurs génériques*, et restituables à l'emprunteur dès qu'il aura rendu les fonds.

Mais dans les deux opinions<sup>3</sup>, et c'est là le point essen-

1. M. Thaller, *de la Faillite des agents de change*, p. 145 et s.

2. Req. rejet 3 fév. 1862, P. 62, 707. Paris, 19 avril 1875; Sir., 76, 2, 113 et la n.

3. Nous devons mentionner une troisième opinion dans laquelle

tiel pour nous à retenir, on regarde le reporteur comme devenant propriétaire des titres que lui remet le reporté. Nous devrions donc trouver sur les registres de la société trois transferts : le premier consenti par le vendeur qui a exigé que les titres fussent levés, à l'acheteur qu'on lui a attribué ; le deuxième signé par cet acheteur à son reporteur, et portant sur les mêmes titres ; enfin un troisième signé par le reporteur au nom de son reporté et portant sinon sur les mêmes numéros d'actions, du moins sur un nombre d'actions identique. Voilà ce qui, logiquement, devrait être, mais en présence du fait il nous faut être moins exigeants ; le plus souvent nous en rencontrerons deux ; parfois il n'en existera pas du tout et nous devons constater que le report qui semble au premier chef une opération sérieuse, un placement de capitaux avec de grandes sûretés, puisqu'on a comme garantie les titres du reporté, n'est plus à considérer que comme une opération de bourse ordinaire, sans exécution préalable.

Voyons d'abord comment nous trouvons deux transferts : à la liquidation, plusieurs acheteurs ont demandé à être reportés pour un nombre d'actions déterminé ; des vendeurs ont, au contraire, livré et exigé le prix ; l'agent dans ces conditions ne s'inquiète que de trouver un nombre de reporteurs correspondant en bloc à celui des acheteurs qui ont demandé à conserver leur position. Ceci fait, va-t-il, avant de livrer les titres aux premiers, appliquer individuellement par voie d'écritures les titres qui lui ont été remis, aux divers acheteurs qui ont opté

le report n'est considéré que comme un nantissement qui ne confère en aucune façon la propriété des titres au reporteur. MM. Lyon-Caen et Renault, t. I, p. 880.

pour le report? Cette distribution<sup>1</sup> ferait perdre un certain temps et le profit serait nul, puisque les titres sont destinés aux reporteurs et doivent aller tout droit en leurs mains, sans séjourner entre celles de l'acheteur. Aussi avec les formalités nécessaires pour la sauvegarde du secret professionnel, le vendeur signe le transfert de manière à ce que les actions passent directement sur la tête du reporteur, au lieu de faire un transfert du vendeur à l'acheteur, et de celui-ci au reporteur ensuite; le nom de l'acheteur ne figure donc nulle part. Cette manière de procéder toutefois n'a pas ici de bien fâcheuses conséquences pour la société, à la condition que le second transfert qui devra être fait à l'occasion de la revente à terme, le soit effectivement, car l'acheteur omis une première fois dans la filière vient néanmoins ainsi y prendre place; mais si pour une raison quelconque, par exemple parce que le reporté ne pouvait pas rembourser le reporteur, le deuxième transfert n'avait pas lieu, la société aurait de cette façon un cessionnaire intermédiaire responsable de moins. Quant au reporteur il restera toujours éventuellement tenu des versements complémentaires<sup>1</sup>.

Quelquefois, avons-nous dit, aucun transfert n'aura été fait<sup>2</sup>; il n'y aura eu qu'un report fictif; au lieu de se

1. Pour éviter ce résultat, et cela est surtout pratiqué en Belgique, au lieu de rendre le reporteur propriétaire des titres qui lui sont remis, on se borne quelquefois à les lui constituer en gage. Le transfert qui intervient n'est qu'un transfert de garantie; le reporteur devra restituer non pas des titres de même nature que ceux qu'on lui aura donnés, mais ces titres mêmes *in specie*. Dans cette hypothèse le reporteur ne pourra pas assister aux assemblées, ni toucher les dividendes; à aucun point de vue il ne doit être considéré comme propriétaire des actions.

2. Beaune. *Note sur le cours de compensation*, cité par M. Thaller, p. 164.

dessaisir des titres, comme cela devrait être, le vendeur primitif ne les livre pas, et se borne à exiger la différence résultant de la comparaison du cours auquel la vente a été effectuée avec celui de compensation. Tout le reste se passe en écritures ; le reporteur est débité des sommes qu'il est censé verser, et crédité de celles qu'il stipule ; il n'y a pas d'exécution préalable ; les livres de la société ne porteront pour ainsi dire jamais trace de toutes ces mutations de propriétaires des actions. Envisagée et pratiquée de cette manière, l'opération mérite-t-elle encore le nom de report ?

*Section II. — Les statuts donnent la faculté de convertir les actions nominatives en actions au porteur.*

De la lecture du § 1<sup>er</sup> de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 et du caractère restrictif de l'ensemble de l'article, il résulte que pour que la conversion des actions nominatives en actions au porteur soit possible, il faut absolument que trois conditions soient réalisées ; si l'une d'elles venait à ne pas l'être, nous resterions dans le droit commun, dans l'hypothèse précédente, et toutes les règles que nous y avons indiquées seraient applicables. Disons un mot de chacune de ces conditions. Il faudra :

1<sup>o</sup> La mention dans les statuts constitutifs de la société de la possibilité de convertir les actions. — Cette prescription se justifie aisément ; il est nécessaire que les tiers qui traiteront avec la société soient avertis de l'existence de cette clause qui, quelle que soit l'inter-

prétation que l'on donne de l'art. 3, diminuera toujours les sûretés qu'ils trouvent dans le capital social, lequel deviendra ainsi beaucoup plus difficile à réaliser. Or cette clause ne sera vraiment connue d'eux qu'autant qu'elle sera insérée dans les statuts constitutifs; c'est toujours à ceux-ci qu'on se reporte, lorsqu'on veut apprécier la vitalité, le crédit que peut offrir une société. D'ailleurs ne serait-ce pas autoriser un manquement à la loi des contrats que de permettre à une société de venir après coup enlever les garanties sur lesquelles comptaient ceux qui ont traité avec elle? Il est vrai que l'on pourrait décider que cette modification resterait sans effet pour les contrats qui lui seraient antérieurs, il n'y en aurait pas moins là un piège tendu à la bonne foi des tiers confiants qui, ayant une fois étudié les statuts de la société avec laquelle ils auront à contracter, s'en rapporteraient à ce premier examen; et quant à ceux qui seraient plus vigilants, ils rencontreraient une gêne considérable dans leurs affaires, car à chaque négociation ils seraient obligés de rechercher si les statuts n'ont pas subi de modification. Les sociétés elles-mêmes souffriraient de la faculté que leur aurait laissée la loi, car elles rencontreraient difficilement des gens disposés à faire des négociations suivies avec elles.

Toutefois il n'y a pas de formule sacramentelle<sup>1</sup> pour indiquer dans les statuts la possibilité de convertir les actions; il suffira qu'elle résulte clairement de leurs termes, et même si les statuts prévoient le cas d'augmentation du capital social, bien que nous pensions avec

<sup>1</sup>. Une clause portant que les actions ne pourront être converties qu'après le versement des trois quarts de leur montant serait parfaitement valable et devrait être observée.

la jurisprudence<sup>1</sup> que les art. 1, 2 et 3 régissent ces augmentations, il ne sera pas nécessaire que ce cas soit visé spécialement; il suffira que les statuts prévoient d'une manière générale la conversion, la clause vaudra pour toutes les actions qui pourront être émises.

2° Le versement de la moitié du montant de chaque action. — Il y a eu quelque hésitation dans la doctrine<sup>2</sup>, aussi bien que dans la jurisprudence, sur le point de savoir si toutes les actions devaient être libérées de moitié avant que la conversion pût être votée, ou si au contraire le vote pouvait précéder le versement de moitié, pour que les actions fussent ensuite converties au fur et à mesure de leur libération de cette somme. Mais aujourd'hui la première opinion a définitivement prévalu<sup>3</sup>; et, en effet, on trouve en sa faveur un sérieux argument dans le texte même de l'art. 3, qui dit que les actions pourront, *après avoir été libérées de moitié, être converties* en titres au porteur *par un vote* de l'assemblée générale. Ces termes indiquent clairement que cette assemblée ne peut voter qu'après que les actions ont été libérées de moitié. D'ailleurs la manière dont s'exprimait le rapporteur de la commission au Corps législatif ne laisse pas de doute à cet égard. « Le système de la commission, disait-il, fait intervenir un élément de sécurité bien autrement sérieux, c'est le vote de l'assemblée générale, juge de l'intérêt et des besoins de la société; sa délibération *attestera deux choses : la première que la moitié du capital a été réellement versée, la*

1. Cass., 27 janv. 1873; Sir., 73, I. 163. Cass., 13 et 14 nov. 1876; Sir., 78, I. 201.

2. M. Vavas seur, 2<sup>e</sup> éd., n° 104.

3. M. Pont, n° 946. Cass. 21 juillet 1879; S., 80, I. 5. Paris, 18 fév. 1881; Sir., 81, 2, 97. Paris, 11 fév. 1880. Cass. 8 août 1882; Sir., 83, I, 49.

deuxième que la société est dans un état prospère, car sans cela viendrait-elle dégager les souscripteurs primitifs ou leurs cessionnaires<sup>1</sup> ? » D'ailleurs cette interprétation est parfaitement équitable : le vote étant possible avant le versement de moitié, il arriverait parfois qu'une société qui n'a autorisé la conversion, et diminué ainsi la facilité de se faire payer les deux autres quarts restants, que parce qu'elle savait que la moitié de son capital était suffisante à ses besoins, si elle venait à ne pas réaliser les sommes sur lesquelles elle comptait par suite de l'insolvabilité de certains actionnaires, ou pour toute autre cause, pourrait se trouver ensuite dans une situation embarrassée. Rien de pareil n'est à craindre avec la solution à laquelle nous nous rangeons.

3° Un vote de l'assemblée générale, autorisant la conversion. — C'est la troisième condition ; elle suppose que les deux autres sont déjà réalisées. Un auteur<sup>2</sup> a pourtant prétendu, mais son opinion est universellement rejetée, car rien absolument ne la justifie, qu'alors même que les statuts ne prévoiraient pas la conversion des actions, une assemblée pourrait être réunie, et décider que « vu le silence des statuts, les actions resteront nominatives. » Cette décision produirait les effets prévus par l'art. 3, et les deux années commenceraient à courir du jour où elle aurait été rendue ; mais aucune assemblée n'a à prendre une pareille décision ; admettre le contraire, c'est faire trop bon marché des termes de l'art 3 ; si les statuts n'ont rien dit les actions demeurent de plein droit nominatives, on reste dans le droit commun.

1. Tripiér, *Commentaire de la loi de 1867*. t. I. p. 256.

2. Rivière, *Loi de 1867*, n° 35.

C'est encore la même solution qu'il convient de donner au cas où, bien que les deux premières conditions soient remplies, l'assemblée générale n'est pas appelée à voter la conversion ; la même solution aussi lorsque convoquée pour statuer à cet égard, elle ne donne pas un avis favorable. On peut s'étonner que plusieurs auteurs<sup>1</sup> aient nié ce dernier point, puisque l'art. 3 dit formellement que ce sera une délibération de l'assemblée générale qui décidera la conversion des actions nominatives en actions au porteur. A quoi sert de faire voter l'assemblée, si quel que soit le résultat de son vote, qu'il soit négatif ou affirmatif, le résultat est le même ? Notre opinion est d'ailleurs pleinement confirmée par ce que disait le rapporteur, soit dans le passage que nous avons cité plus haut, car si l'assemblée n'était pas libre de refuser la conversion, en quoi son vote serait-il une garantie que cette conversion n'est pas faite à contre-temps ? soit dans le passage suivant où il déclare en termes précis que c'est l'assemblée qui autorise la transformation et libère par ce fait les souscripteurs : « Il n'est pas possible de croire que l'assemblée générale des actionnaires, par une sorte de suicide..., si la société n'est pas excellente, si elle a besoin dans un avenir prochain de faire un appel aux ressources des souscripteurs, à leur garantie personnelle, *les libère en autorisant la transformation des actions nominatives en actions au porteur.* » Libération des souscripteurs et transformation des actions sont deux choses absolument liées ; si la dernière est refusée par l'assemblée, les souscripteurs ne seront pas libérés. Le paragraphe 2

1. MM. Beslay et Luras n. 334 ; Rivière n. 33 ; Bédarride, n. 74.

de l'art. 3, que l'on invoque dans le système opposé, suppose bien au contraire que le vote de l'assemblée a été favorable et il a simplement pour but d'empêcher qu'il y ait inégalité de situation juridique entre les actionnaires, qui auront profité de ce vote, pour demander la mise au porteur de leurs titres, et ceux qui les auront conservés nominatifs.

Il faudra donc bien pour que le bénéfice de l'art. 3 soit acquis, que les statuts aient prévu la conversion, que toutes les actions aient déjà été libérées de moitié, enfin que l'assemblée générale ait émis un vote favorable. Quelle devra être la composition de cette assemblée générale et à quelle majorité les décisions pourront-elles y être adoptées ? Bien que la loi de 1867 soit muette à cet égard, il convient d'appliquer les dispositions de ses art. 4 et 27, 2<sup>o</sup> <sup>1</sup>. S'il est vrai que ces articles ne statuent que sur les assemblées qui ont pour mission de constituer la société, il n'en est pas moins vrai aussi que la décision à prendre a une telle importance, qu'il est nécessaire que tous les intérêts y soient représentés, et que les petits actionnaires puissent y prendre part pour contrebalancer l'influence des gros qui, ayant une quantité considérable et embarrassante de titres, auraient tout avantage à voter la mesure. Tout actionnaire y sera donc admis, quel que soit le nombre d'actions qu'il possède, sauf aux statuts à fixer le nombre de voix à attribuer à chacun suivant celui de ses actions, et les délibérations seront prises à la majorité des actionnaires présents, qui devra comprendre le quart des actionnaires et représenter le quart du capital social.

1. M. Pont, n. 920 ; *Contra* M. Vavasseur, 3<sup>e</sup> édit., t. I. n. 488.

Ce sera une assemblée générale, composée ainsi que nous venons de le dire, mais convoquée spécialement à cet effet, qui devra voter la conversion. Nous ne pensons pas, en effet <sup>1</sup>, que l'on puisse dès la formation d'une société délivrer des actions au porteur libérées de moitié seulement, quoique les assemblées constitutives de la société auraient approuvé les statuts portant cette clause ou même auraient constaté le versement de moitié, et émis un vote décidant que les actions peuvent être au porteur. Il faut une nouvelle assemblée, car les premières sont encore sous l'influence des fondateurs et de leurs prospectus; dans cette période d'illusions on ne peut pas sainement apprécier quelles ressources seront nécessaires à la société.

En cas d'augmentation du capital social, les mêmes formalités seront nécessaires, et les nouvelles actions libérées de moitié ne pourront pas davantage être émises immédiatement sous la forme au porteur, car si les dernières raisons que nous invoquions n'existent plus, l'intérêt des tiers exige toujours qu'une assemblée générale constate que la moitié du montant de chaque action a bien été effectivement payée.

Que si au mépris des règles que nous avons établies, les actions nominatives avaient été converties en actions au porteur <sup>2</sup>, tout intéressé tiers ou actionnaire pourrait s'adresser aux tribunaux pour faire déclarer nulle

1. *Contra* Pont, n. 922 et Paris 16 mai 1878; Sir., 79, 2, 33.

2. L'article 43 de la loi de 1867 punit l'émission d'actions d'une société en commandite constituée contrairement aux prescriptions des articles 1, 2 et 3 de la même loi, et l'art. 14 la négociation d'actions dont la valeur ou la forme serait contraire aux mêmes articles, d'une amende de 500 à 10,000 fr. Ces deux articles sont déclarés applicables aux sociétés anonymes par l'article 45.

cette conversion, et alors souscripteurs primitifs, cessionnaires (s'ils venaient à être connus), et détenteurs actuels seraient tenus dans les termes que nous avons indiqués dans notre première section. Nous n'avons point, quant à présent, à rechercher quelle sera la conséquence de la nullité de la conversion au point de vue des recours à cause des versements complémentaires exigés d'eux, qui pourraient être exercés par les souscripteurs ou leurs cessionnaires contre ceux qui auraient été propriétaires après eux des actions qu'on croyait être des actions au porteur ; nous reviendrons sur cette question un peu plus tard ; nous renvoyons également l'examen de celle de savoir si, dans ces conditions, les agents de change devront révéler le nom de leurs clients acheteurs de ces actions. Bornons-nous pour le moment à rechercher si les cessionnaires qui auront été connus de la société et poursuivis par elle, comme ayant été ou étant encore propriétaires de ces actions à considérer comme nominatives, auront un recours contre leurs cédants de qui ils avaient cru acheter des actions au porteur alors qu'elles ne l'étaient pas en réalité, ou en supposant affirmativement résolue la première question que nous nous sommes posée un peu plus haut et que nous avons renvoyée, s'ils ne pourront pas paralyser l'action intentée contre eux par les cédants en les actionnant eux-mêmes en garantie.

Ils ne pourront pas assurément prétendre qu'il y a eu erreur sur la substance de la chose vendue ; que l'action soit au porteur, qu'elle soit nominative, ses qualités substantielles qui consistent à être une part du capital social, et à donner droit à un tantième de tout ce que peut avoir la société, ne sont nullement altérées. Mais ne seront-ils

pas du moins admis à soutenir que la chose était affectée d'un vice caché (art. 1641, code civ.), ou de charges non déclarées (art. 1626), et qu'ils ont droit à un recours contre les cédants soit pour les forcer à reprendre les actions, soit pour se faire rendre une partie du prix ? Si l'on adopte la théorie sur laquelle nous aurons à revenir longuement, et d'après laquelle le titulaire actuel d'une action au porteur est tenu des versements complémentaires au même titre que le titulaire d'une action nominative, la négative doit assurément être admise, car ce serait une singulière prétention que celle qui consisterait à dire qu'une indemnité est due parce qu'on n'a pas pu se soustraire aussi facilement à l'accomplissement d'une obligation stricte. Mais, en laissant de côté cette considération et en adoptant même l'opinion qui déclare le détenteur d'une action au porteur non tenu des versements complémentaires, ou en supposant qu'il s'agisse non pas d'un dernier porteur, mais d'un cessionnaire intermédiaire ayant acquis les titres qu'il croyait être des titres au porteur après le vote de conversion, et par conséquent selon l'opinion générale, libéré à l'égard de la société dès qu'il les a revendus, l'action serait encore mal fondée, car du prix d'achat du titre on a eu soin de déduire une somme égale à celle qui restait à payer; il a donc par avance été indemnisé pour le cas où il serait forcé de verser; les charges affectant l'action doivent par suite être considérées comme ayant été déclarées et les prétendus vices ne portent aucun préjudice. La Cour de Paris et après elle la cour de cassation<sup>1</sup> ont même été plus loin; dans une espèce où il s'agissait d'une

1. Paris, 11 février 1880; cass., 8 août 1882; Sir., 83. I, 49.

conversion nulle, parce que toutes les actions n'avaient pas été libérées de moitié, et où par conséquent les titres au porteur étaient de nouveau considérés comme nominatifs, ces cours ont décidé qu'il n'y avait pas vice caché, qu'il aurait suffi à l'acheteur de lire le texte de la loi et de vérifier dans quelles conditions le vote de l'assemblée générale avait eu lieu pour apercevoir celui dont il se plaignait (art. 1643, c. civ.); à plus forte raison la décision devrait-elle être la même si par exemple la conversion était nulle, parce que les statuts constitutifs ne la prévoyaient pas; mais la question deviendrait fort douteuse si la nullité était encourue parce que l'assemblée qui a statué n'était pas composée conformément à la loi, car ici les interprètes sont très divisés; le premier argument que nous avons indiqué en faveur de l'opinion que refuse tout recours, conserverait toutefois sa valeur.

Il nous reste maintenant à déterminer quel va être l'effet du vote de conversion des actions au porteur par l'assemblée générale, c'est-à-dire à examiner quel est le sens, quelle est la portée de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867. Nous n'avons certainement pas la prétention d'apporter quelque élément nouveau dans le débat qui s'est élevé sur cette question, et auquel ont pris part les jurisconsultes les plus éminents et les plus autorisés en matière de société. Nous pensons d'ailleurs que la rédaction de l'art. 3 est telle, et que dans les discussions qui ont précédé son adoption, la confusion a été si grande que l'on ne peut espérer trouver une interprétation qui concorde avec tous les termes de l'article, et qui ne soit pas en contradiction avec quelque passage des travaux préparatoires. Ne voit-on pas, en effet, des orateurs d'opinion contraire employer dans les débats sur cette partie

de la loi les mêmes expressions en leur donnant un sens différent, ou invoquer les mêmes précédents en ne les jugeant pas de la même manière sans que cela donne lieu à la moindre remarque? On l'a dit avec raison, cet art. 3 fera toujours le désespoir des interprètes.

Deux opinions principales se sont produites<sup>1</sup> sur cette question. Suivant la première généralement adoptée par la jurisprudence<sup>2</sup>, le bénéfice exceptionnel de l'art. 3 consiste à ne plus être garant de ses cessionnaires pour les versements complémentaires restant à effectuer sur le montant de l'action; ce bénéfice n'est acquis que deux ans après le vote de l'assemblée générale à tous ceux qui,

1. Nous devons signaler deux autres systèmes qui ne nous semblent guère pouvoir se justifier : le premier qui n'est d'ailleurs pas nettement formulé par son auteur, accepte en principe l'interprétation de l'art. 3 telle que nous la donnons au texte dans la première opinion; mais il tend à n'appliquer la prescription de deux ans commençant à partir de vote, qu'aux souscripteurs et à leurs cessionnaires qui ont aliéné avant ce vote; pour les souscripteurs qui n'ont aliéné qu'après, il faut distinguer si la cession est faite dans les deux années de la délibération, auquel cas on accorde pourtant par une sorte de faveur une prescription de deux ans commençant rétroactivement à partir du vote, ou si elle n'a lieu qu'après ce délai; le point de départ de la prescription, dit-on, fait alors matériellement défaut, et rationnellement on doit admettre la nécessité d'une prescription de deux années à courir du jour de la cession. Vavasseur, 3<sup>e</sup> édit., t. I, p. 269.

Le deuxième sous prétexte d'être fidèle à la lettre de l'article, accorde que tous ceux qui auront aliéné leurs actions avant le vote seront libérés au bout de deux ans à partir de ce vote; quant à ceux qui ne se trouvent pas dans cette catégorie ils restent tenus selon le droit commun. On arrive dans ce système à cette singulière conséquence que ceux qui ont cédé leurs actions alors qu'ils ne devaient avoir aucun espoir d'être un jour libérés le seront, tandis que ceux qui auront aliéné leurs actions alors qu'elles auront été mises au porteur ne le seront pas et ne pourront plus jamais l'être que par les voies de droit commun, par la prescription ordinaire. Les titulaires d'actions au porteur restent tenus plus rigoureusement que les propriétaires d'actions nominatives.

2. Paris, 1<sup>re</sup> ch., 18 août 1878; S., 79, 2, 33. Cass. 21 juillet 1879; Sir., 80, 1, 5. Lyon, 3 juillet 1883; S., 83, 2, 193.

souscripteurs primitifs ou cessionnaires, ont été propriétaires d'actions avant le vote, ou l'étaient encore au moment où il a eu lieu; ceux au contraire qui ne le deviennent qu'après ce vote y ont droit immédiatement, c'est-à-dire qu'il leur suffira d'aliéner leurs actions pour n'être plus en aucun cas obligés à verser. Le résultat du vote de l'assemblée générale est donc de faire produire novation de la dette par changement de débiteur à toutes les cessions qui auront lieu désormais, sauf restriction pour celles consenties par les actionnaires qui avaient cette qualité au moment de l'assemblée générale, et auraient par conséquent pu y assister, lesquelles ne libéreront le vendeur qu'après que deux années se seront écoulées depuis le vote. Quant au détenteur actuel qu'il soit encore le souscripteur primitif, ou qu'il soit un cessionnaire quelconque, il est tenu personnellement de répondre à l'appel de fonds; la société ne perd le droit d'agir contre un actionnaire qu'en acquérant celui d'agir contre son cessionnaire personnellement; ces effets se réalisent quoique l'on ait négligé de faire faire la conversion après le vote qui l'autorise.

La majorité des auteurs<sup>1</sup> pense au contraire que l'art. 3 a une portée bien plus grande; le vote de conversion aurait pour effet d'affranchir les actionnaires, même porteurs actuels, de toute obligation personnelle; l'action seule serait dorénavant débitrice des versements complé-

1. MM. Beudant, *Rev. crit.*, t. XXXIII, p. 48 et s. Rataud, *Revue crit.*, t. XXXII, p. 383. Rivière, n. 36. Beslay et Lauras, n. 326; Pont, n. 952, et s. *Journal des sociétés*, t. I, p. 91, 209, 615; t. II, p. 233; t. III p. 178. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, p. 224 et suiv. Note de M. Beudant, s. Cass. 24 juillet 1879. D., 79, I, 321. *Contra* note de M. Labbé, Sir., 79, 2, 33 et sous cass. 24 juillet 1879. Sir., 80, I, 5. Paris, 4<sup>e</sup> chambre 16 mai 1878. Sir., 79, 2, 33.

mentaires, et le droit<sup>1</sup> de la faire vendre à la Bourse le seul moyen de poursuite qui resterait à la société pour arriver au paiement de ce qui lui est dû; par exception, tous ceux qui souscripteurs primitifs ou cessionnaires auraient été tenus de l'obligation personnelle avant le vote de l'assemblée générale le resteraient encore pendant deux ans à partir de ce vote, qu'ils aient ou non aliéné leurs actions.

Il est d'ailleurs une concession qu'a peu près tout le monde fait, c'est qu'il faut lire dans l'art. 3, ceux qui ont aliéné les actions... *avant le vote* de l'assemblée générale, *au lieu de avant le versement* de moitié.

C'est à la première opinion que nous croyons après bien des hésitations devoir nous ranger. Nous n'y sommes pas pourtant déterminé par la considération que le système que nous repoussons serait contraire aux règles générales du droit; il est possible, assurément, de concevoir légalement une société dans laquelle les actionnaires, quoique jouissant des droits conférés par les actions, ne seraient plus tenus personnellement des sommes restant dues sur elles, et pourraient au cas où un appel de fonds viendrait à être fait, se dispenser d'y répondre, sous peine de se voir alors privés des privilèges que donnaient les actions qu'ils ne veulent pas libérer; nous avons vu déjà que ce système se trouvait consacré dans deux édits de Louis XIV, et nous avons rapporté l'opinion de M. Troplong avec les principaux

1. Dans la première opinion on reconnaît aussi à la société le droit de faire vendre l'action, si elle y trouve avantage; mais cette vente de l'action n'est à considérer ici que comme celle de tout autre bien d'un débiteur, qui ne le libère que jusqu'à concurrence de la somme qu'elle produit.

arguments par lesquels il la justifie qui reconnaît sa parfaite légalité. Toute la question est donc de connaître quelle a été la pensée du législateur de 1867.

Trois systèmes se trouvaient en présence sur le point de savoir quelle serait l'étendue de l'engagement du souscripteur d'actions : l'article 1<sup>er</sup> du projet du gouvernement s'exprimant en ces termes : « Les souscripteurs d'actions sont responsables du montant total des actions par eux souscrites; il ne peut être dérogé à cette prescription que par les statuts constitutifs de la société, et jusqu'à concurrence de la moitié de chaque action. » C'était dans la pensée de ceux qui l'avaient rédigé dire qu'on pouvait stipuler dans les statuts constitutifs que le souscripteur, en cas de vente de ses actions, ne serait responsable des sommes dues par ses cessionnaires que jusqu'à concurrence de la moitié du montant de chaque action. Toutefois la rédaction n'ayant pas paru claire au rapporteur de la commission du Corps législatif, elle fut remplacée par une autre plus explicite : « Les souscripteurs d'actions sont tenus au paiement du montant total des actions par eux souscrites; toutefois il peut être stipulé mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que ceux des souscripteurs qui auront aliéné leurs actions ne seront responsables des sommes dues par les cessionnaires que jusqu'à concurrence de la moitié du montant de chaque action. » Pour justifier ce système, on faisait valoir que si la loi de 1856, inspirée par les scandales qui avaient eu lieu dans les sociétés en commandite, avait produit assurément d'excellents résultats en empêchant le retour de semblables abus, il était temps d'apporter quelque tempérament à ses dispositions rigoureuses.

Les grandes entreprises ne peuvent se former sans l'aide des capitaux de la spéculation, qui seule est assez versée dans les affaires pour apprécier une société à sa formation et assez osée pour y engager des fonds ; mais n'est-ce pas tenir ces capitaux éloignés que de leur enlever tous moyens, une fois entrés dans la société, d'en sortir ; car à proprement parler ce n'est pas sortir d'une société que de vendre ses actions, si l'on reste tenu de la garantie ; l'inconvénient est surtout sensible pour les sociétés dans lesquelles les versements complémentaires à effectuer ne constituent pour ainsi dire qu'une garantie pour les tiers et ne sont appelés que dans les cas exceptionnels ; les souscripteurs de leurs actions demeurent indéfiniment exposés à un recours. Si l'on adoptait au contraire le projet du gouvernement les capitaux, au lieu de rester immobilisés et engagés à jamais dans la société, redeviendraient libres et pourraient s'employer à une nouvelle entreprise. Du reste l'obligation à la garantie de la moitié du montant de l'action suffirait pour éloigner les souscripteurs qui ne seraient pas sérieux.

A côté des partisans de ce système se levaient les défenseurs de celui de la loi de 1856 ; parmi eux se trouvaient MM. Jules Simon, et de Janzé, qui, loin de le regretter, se félicitaient de cet éloignement des spéculateurs et jugeant par conséquent que la loi de 1856 n'avait produit que d'excellents résultats demandaient le maintien des dispositions qu'elle renfermait sur notre matière ; l'intérêt des tiers leur paraissait compromis par cette faculté laissée par les statuts de se dégager d'un engagement de 500 fr. moyennant 240 fr. versés, malgré la publicité donnée à la clause, malgré

aussi la garantie personnelle du cessionnaire substitué au souscripteur. A plus forte raison les mêmes objections se dressaient-elles contre le système de la commission, le dernier qu'il nous reste à faire connaître.

La commission regardait comme illusoire la garantie sultant de l'engagement personnel du cessionnaire, car rien ne serait plus facile au souscripteur que de prendre un cessionnaire insolvable, un homme de paille, et cela sans qu'on puisse l'en empêcher ; elle ne voyait dans cette réserve qu'un danger pour les tiers ; il valait mieux, selon elle, montrer ouvertement la situation et dire que « là où les statuts l'auront déclaré, le souscripteur ne répond par son obligation personnelle que de la moitié de l'action, et l'action est nominative seulement jusqu'à l'entier acquittement de cette obligation, par lui ou par son cessionnaire responsable avec lui et comme lui. » C'était donc par conséquent la libération complète du souscripteur ou du cessionnaire après que le versement de la moitié du montant de l'action aurait été effectué ; à partir de ce moment l'action seule restait débitrice ; en cas de non-payement le seul droit restant à la société était de la faire vendre à la Bourse.

Tels étaient les trois systèmes en présence ; bien que, ainsi que nous l'avons déjà dit, il ne soit pas aisé de suivre à travers les longues discussions qui se sont produites à la tribune la marche des idées émises, et de dire lequel de ces systèmes a triomphé, nous croyons pourtant que c'est à celui du gouvernement modifié, tempéré, qu'on a fini par se rallier.

En lisant une note fort remarquable sous l'arrêt de la cour de cassation du 21 juillet 1879, note par laquelle M. Beudant reprend la défense de l'interprétation de

l'art. 3 telle qu'il l'avait donnée dès 1868<sup>1</sup>, et qui est conforme à celle de la majorité des auteurs (nous appellerons désormais son système, simplement système de la doctrine par opposition à celui de la jurisprudence), nous avons été fort touché de le voir citer à l'appui de son dire, l'autorité de M. Mathieu et le témoignage de M. Duvergier, le premier rapporteur de la commission du Corps législatif, le deuxième commissaire du gouvernement pour la discussion de la loi de 1867, c'est-à-dire des deux jurisconsultes les mieux à même de connaître quelle avait été l'intention du Corps législatif en votant l'art. 3. L'éminent doyen de la faculté de Paris rapporte qu'un jour où il s'entretenait avec M. Valette des difficultés auxquelles donnait lieu l'interprétation de l'art. 3, M. Duvergier étant survenu, on lui demanda quel était son avis sur la question, et quelle était la portée qu'il fallait attribuer à cette disposition de la loi de 1867 ? M. Duvergier répondit alors que pour comprendre la rédaction de l'art. 3, rédaction improvisée à la dernière heure, il fallait accepter certaines habitudes de langage adoptées dans la discussion. Quoique cela ne fût pas exact en droit et en fait, on conçoit que la corrélation entre le titre au porteur et l'absence d'obligation personnelle ait été acceptée comme réelle, car les actions au porteur circulent sans laisser de traces, et il faut convenir que le droit de créance, maintenu contre un porteur qui peut demeurer inconnu, est plus théorique que pratique. Aussi dans le langage de la commission et de la Chambre, voter la conversion c'était voter la libération même des porteurs d'actions au moment de l'appel de fonds. Telle

1. Note sous Cas. 24 juillet, 1879 ; D. 79, I, 321. *Revue critique*, t. XXXIII, p. 18 et suiv.

fut la réponse de M. Duvergier, réponse dont, malgré le long espace de temps écoulé, M. Beudant croit pouvoir garantir la fidèle interprétation. Mais on peut opposer M. Duvergier à lui-même; dans un passage de sa collection des lois<sup>1</sup>, il déclare formellement que le bénéfice de l'art. 3 consiste dans la libération moyennant la réalisation des conditions imposées, de l'obligation de garantie qui incombe aux souscripteurs ou à leurs cessionnaires qui ont eux-mêmes vendu. Dans une matière aussi délicate que celle-ci, n'est-ce pas plutôt l'opinion écrite, et par conséquent pesée, mesurée et revue qu'il convient de regarder comme étant vraiment celle de M. Duvergier, que l'opinion émise oralement, à l'improviste, sous l'empire peut-être de réminiscences de certaines phrases prononcées avant que la nouvelle rédaction de l'art. 3 n'eût été soumise à l'approbation de la Chambre des députés. On a dit, nous ne l'ignorons pas, que sans doute le passage du recueil dont nous venons de parler était l'œuvre non pas de M. Duvergier lui-même, mais de quelque collaborateur. Ce n'est guère admissible; il est peu vraisemblable d'abord qu'il ait confié à quelque autre personne l'annotation d'une loi à la confection de laquelle il avait pris une si grande part; le ton de l'article montre bien d'ailleurs qu'il n'en a pas été ainsi; à plusieurs reprises, son auteur en parlant de ce qu'avait dit ou fait observer le commissaire du gouvernement emploie la première personne comme si c'était lui-même qui l'eût dit; M. Duvergier seul pouvait s'exprimer ainsi. Du reste, à supposer même, contre toute vraisemblance qu'il n'ait pas écrit lui-

1. *Collection des lois et décrets*, année 1867, p. 257.

même cette note, nous ne pouvons concéder, à cause de son importance, qu'il l'ait laissée paraître sans s'assurer qu'elle était bien conforme à ses opinions. Nous croyons donc que c'est ici, bien plutôt que dans sa conversation avec MM. Valette et Beudant, qu'il faut trouver la manière de voir de M. Duvergier.

Quant à M. Mathieu, après avoir étudié son commentaire de la loi du 24 juillet 1867, nous ne pouvons que regretter d'y rencontrer une confusion, un manque de netteté dans les idées émises analogue à celui que nous allons trouver dans les travaux préparatoires, et qui a rendu si difficile l'intelligence de l'art. 3; on reconnaît bien la même plume; aussi malgré quelques lignes qui semblent contraires à ce que nous avançons, de la lecture de l'ensemble des paragraphes qui ont trait à notre matière, il résulterait pour nous que l'autorité de M. Mathieu devrait être invoquée non pas par les partisans de la doctrine que soutient M. Beudant, mais bien par les partisans du système de la jurisprudence. Voyons en effet ce qu'il dit dans un passage<sup>1</sup> où il indique en quelque sorte l'esprit général de l'art. 3. « La loi nouvelle a donc le même point de départ que la loi de 1856; comme celle-ci, elle admet que *le souscripteur, quand il s'est défait de son titre, serait-ce après l'avoir libéré jusqu'à concurrence de moitié, reste obligé jusqu'à sa libération complète; mais à la différence de la loi précédente, elle consent à tempérer la rigueur de la règle.* » Eh bien, M. Mathieu, lui aussi, ne suppose-t-il pas que, pour que le bénéfice de l'art. 3 puisse être invoqué, il sera nécessaire qu'une cession ait eu lieu? Quelle est la différence qu'il signale entre

1. MM. Mathieu et Bourguignat. *Commentaire de la loi de 1867*, § 30.

la loi de 1856 et celle de 1867, c'est que précisément selon la première on restait tenu des versements complémentaires quand bien même on avait cédé ses actions, et que selon la deuxième un tempérament est apporté à cette survie de la responsabilité à la cession du titre. Mais c'est sur ce point seul qu'il signale une dissemblance; s'il eût partagé l'opinion de la doctrine, s'il eût cru que le titulaire actuel n'est pas engagé personnellement, il n'eût pas manqué d'attirer l'attention sur cette dérogation bien autrement grave aux principes de la loi de 1856. De ce que nous venons de dire, il résulte donc que l'on ne peut nous opposer avec quelque force ni M. Duvergier, ni M. Mathieu, et que c'est dans leurs discours seuls au Corps législatifs, ainsi que dans ceux des autres députés, qu'il faut rechercher quel système on croyait consacrer en votant l'art. 3.

Nous avons résumé plus haut les trois systèmes qui avaient été produits devant la Chambre; les différentes raisons que nous avons sommairement indiquées en faveur de chacun d'eux furent longuement développées; néanmoins on ne put arriver à s'entendre, et le Corps législatif repoussa successivement l'amendement de M. Jules Simon qui réunit 98 voix, le projet du gouvernement et celui de la commission; et on se décida à renvoyer le tout à celle-ci pour qu'une transaction intervînt. Nous n'avons pas à nous arrêter longtemps sur les discussions qui précédèrent ce premier vote; demandons-nous seulement si les arguments que la commission avait fait valoir en faveur de son système devaient avoir laissé une profonde impression dans les esprits, et étaient de nature à ce qu'on voulût le faire triompher dans la nouvelle rédaction. Qu'avait-on dit? Le main-

tien de l'obligation personnelle des cessionnaires n'est qu'un leurre pour les tiers, puisqu'on peut toujours se substituer un insolvable; il vaut mieux proclamer l'affranchissement de tous les actionnaires après le versement de moitié pour qu'il n'y ait pas d'illusions. D'autre part les sociétés ont un grand intérêt à pouvoir transformer leurs actions nominatives en actions au porteur, qui sont plus recherchées à cause de la facilité qu'elles offrent pour leur transmission; cette forme des titres ne sera-t-elle pas la conséquence naturelle de ce que la libération est accordée à tout le monde? Mais, la première, la seule raison en réalité, devait perdre toute sa valeur le jour où l'on aurait rédigé l'article 3 de manière qu'une cession frauduleuse ne produisit pas d'effets. Quant au grand intérêt des sociétés à avoir des titres au porteur, rien n'empêcherait qu'on y donnât satisfaction, même si on décidait que les titulaires actuels resteraient tenus des versements complémentaires; ce serait seulement rendre plus difficile l'exercice du droit de la société, on ne serait pas pour cela obligé de l'anéantir.

N'est-ce pas précisément ainsi que les membres de la commission eux-mêmes l'ont entendu? La justification de ce que nous avançons se trouve dans le deuxième rapport supplémentaire qui précéda le dépôt de l'art. 3 modifié. Le rapport s'efforce de montrer que la libération du cédant, grâce aux conditions exigées, ne sera plus dangereuse, qu'une cession même faite à un homme de paille, au moins pendant un certain temps après que cette libération aura été décidée en principe, n'empêchera pas les tiers de pouvoir recouvrer tout le capital social; il détruit par là même l'argument sur

lequel reposait le système de la commission ; aussi de ce système lui-même il ne dit rien, il semble qu'il le considère comme ne pouvant plus être soutenu ; il n'en garde que l'idée de donner aux sociétés la faculté de transformer leurs titres nominatifs en titres au porteur ; mais cela, comme nous venons de le dire, pouvait être conservé alors qu'on rejetait tout le reste du système. Nous sommes poussés à croire que tel a bien été le dessein de la commission en lisant la phrase du rapport qui parle de cette mise des titres sous la forme au porteur, et en nous souvenant aussi des dernières paroles qui aient été prononcées avant le vote qui renvoyait tous les projets repoussés à la commission, paroles qui, par conséquent, devaient être présentes à son esprit au moment où elle rédigeait le nouvel article. « Je trouve, disait M. Javal, que la manière la plus simple de régler la situation, tant vis-à-vis du public que vis-à-vis des premiers souscripteurs eux-mêmes, c'est d'établir que lorsque les fondateurs ou les premiers souscripteurs seront dégagés soit à cinq dixièmes, soit à une autre proportion..., on remplacera la mention préjudiciable au crédit des sociétés que la commission demandait, par la transformation de l'action nominative en action au porteur qui renseignerait suffisamment le public sur le caractère des engagements<sup>1</sup>. » Cette phrase est un précieux document qui nous donne le sens à attribuer à la transformation des actions nominatives en actions au porteur ; la libération des fondateurs, des premiers souscripteurs dont parle M. Javal, est évidemment la libération moyennant aliénation, car c'est sur elle seule

1. Tripier, t. I, p. 490.

qu'avaient porté toutes les dernières discussions ; or pour avertir les tiers de la faculté laissée à la société, au lieu d'en faire mention en tête de toutes factures, de tous prospectus, etc., émanant d'elle, de peur de nuire à son crédit, l'orateur pense qu'il vaut mieux transformer l'action. Donc si l'on vient ensuite autoriser la clause qui permettra de le faire, on aura en vue un double but, répondre au désir des sociétés, et donner un signe extérieur de la libération des premiers souscripteurs, mais libération, nous le répétons, qui ne peut se produire que jusqu'à concurrence de la moitié du montant de l'action, et qu'à condition qu'on ait cédé son titre.

Arrivons maintenant à l'examen du deuxième rapport supplémentaire lui-même, déposé le 5 juin. La justification du système que nous avons adopté y éclate à chaque mot pour nous servir de l'expression énergique de M. Labbé. Le rejet de l'article 2 et des amendements, disait le rapporteur<sup>1</sup>, semble inspiré par les considérations suivantes... Il n'est pas indispensable et il peut être nuisible à la création des sociétés que les souscripteurs primitifs d'actions soient tenus indéfiniment du versement intégral des sommes qu'elles représentent ; mais il faut un engagement sérieux et il ne faut pas que, même après avoir versé la moitié du montant de leur mise, les souscripteurs primitifs puissent au moment d'une crise se soustraire au paiement du surplus par une fraude difficile à saisir ; que les souscripteurs primitifs ou les cessionnaires qu'ils se sont donnés aient la faculté de se dégager en donnant, sans garantie aucune, un cessionnaire insolvable et inconnu de la société... D'un autre côté

1. Tripier, t. I, p. 253.

il est désirable que la société ait le droit de convertir ses actions après le versement de moitié en maintenant toutefois la responsabilité pendant un délai déterminé par la loi. L'intervention de l'assemblée générale combinée avec la publicité des statuts offrira de sérieuses garanties... En conséquence, voicile projet que nous vous proposons d'adopter... » Le projet n'était autre que l'article 3, tel qu'il se trouve dans la loi de 1867.

Les paroles que prononça le rapporteur dans la séance du 12 juin sont plus explicites encore : « En face du renvoi qui lui avait été fait du projet du gouvernement et des amendements qui y avaient été apportés, la commission a cru qu'il y avait une sorte de transaction à faire... Elle a pensé que le sentiment de la Chambre était de ne pas libérer, d'une manière absolue, après le versement de la moitié du montant de l'action, soit les souscripteurs primitifs, soit les cessionnaires qu'ils se seraient donnés jusque-là. La considération que les tiers n'avaient pas assez de garantie, surtout *les cessions faites à contre-temps, les cessions frauduleuses* avaient été la principale préoccupation de la Chambre. La commission n'a pas voulu qu'un souscripteur ou un cessionnaire placé au sein de la société, assistant à ses délibérations, aux actes de sa vie quotidienne, entrevoyant dans un avenir prochain la catastrophe, la ruine que le public n'aperçoit pas encore, pût *par une cession* se dégager d'une manière complète en se substituant un cessionnaire sans solvabilité. Elle a cru possible de *prévenir ces cessions anticipées et frauduleuses*, et de créer à la société et aux tiers en même temps les sûretés qu'il était dans la pensée de la Chambre de leur donner. Dans ce but, elle a organisé une double garantie... Là où les statuts auront prévu la

libération possible du souscripteur par le versement de moitié, l'assemblée générale interviendra, elle vérifiera si la moitié du montant de l'action a été versée, puis examinant la situation présente et même future de la société, elle dira en pleine et parfaite connaissance de cause s'il est possible de libérer le souscripteur ou son cessionnaire. De les libérer purement et simplement ? non, mais sous une condition que je vais dire... Il n'est pas possible de croire que l'assemblée... par une sorte de suicide, par un acte de véritable démence, si la société n'est pas excellente, si elle a besoin dans un avenir prochain de faire appel aux ressources des souscripteurs, à leur garantie personnelle, les libère en autorisant la transformation des actions nominatives en actions au porteur... En aucun cas, quelle que soit la délibération de l'assemblée générale, qu'elle transforme les actions nominatives en actions au porteur, ou que ces actions demeurent nominatives, les souscripteurs et les cessionnaires demeureront responsables à partir de la délibération elle-même pendant une durée de deux années encore. Il n'est pas possible d'imaginer la prévision, à une aussi longue échéance, des catastrophes et des ruines qui pourraient inciter les souscripteurs ou leurs cessionnaires à se débarrasser de leurs actions pour échapper à la responsabilité.

« Si cette faculté de libérer l'action par le versement de la moitié du capital qu'elle représente était interdite, la loi actuelle, plus libérale dans votre pensée pour les sociétés anonymes que les lois antérieures, le serait moins en réalité. *En effet il était dans les habitudes du Conseil d'État, quand il autorisait les sociétés anonymes, de permettre la libération du souscripteur par le versement de*

moitié ! Et la loi nouvelle l'interdirait ! Nous avons pensé qu'il était nécessaire de retenir cette faculté en la transportant du Conseil d'État, dont l'autorisation n'est plus nécessaire, à l'assemblée générale, et en lui donnant en outre ce correctif d'une prescription de deux ans après laquelle seulement le souscripteur primitif peut être libéré<sup>1</sup>. » Ainsi, dans son rapport écrit comme dans son discours, c'est toujours la même pensée qui préoccupe M. Mathieu, et qui lui semble résumer à elle seule toutes les discussions antérieures, il faut que les souscripteurs primitifs et leurs cessionnaires ne soient pas indéfiniment tenus des versements complémentaires à effectuer sur les actions, qu'ils puissent se retirer complètement de la société aussi bien au point de vue des charges qu'à celui des avantages. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faudra évidemment une cession ; c'est elle qui entraînera la libération des souscripteurs, car grâce à l'effet du vote de l'assemblée générale, la garantie personnelle ne subsistera pas pour les cédants : on a crainte qu'elle ne soit frauduleuse, et c'est pour cela qu'on exige la double garantie que nous connaissons. Tout se rapporte au cas seul ou une vente des actions aurait lieu ; le mot de cession revient à chaque instant dans ces passages, jamais il n'y est question de libérer le détenteur actuel.

La fin du deuxième rapport supplémentaire confirme d'ailleurs pleinement ce que nous venons de dire : plusieurs amendements avaient été soumis à l'examen de la commission ; celui de M. Guillaumin était ainsi conçu<sup>2</sup> : « Il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que *ceux des souscripteurs qui auront*

1. Tripier, *Loi de 1867*, t. II, p. 476 et s.

2. Id., t. I, p. 254.

*aliéné leurs actions*, ne seront responsables des sommes dues par les cessionnaires que jusqu'à concurrence de la moitié du montant de chaque action ; cette stipulation ne pourra être opposée aux tiers qu'après un délai de cinq ans, à partir de la négociation de l'action. » Et celui de M. le baron de Beauverger : « Les actions ou coupons d'actions sont nominatifs jusqu'à leur entière libération. — Les actions ou coupons d'actions sont négociables après le versement de moitié. Dans le cas où *les actions cesseraient avant leur entière libération d'appartenir aux souscripteurs*, ceux-ci ne demeureront responsables des sommes dues par les cessionnaires que pendant cinq années, à partir de la date de la cession. »

« L'amendement de l'honorable M. Guillaumin, disait le rapport, se rapproche par le fond des idées au moins, de la rédaction nouvelle que votre commission vous propose ; il donne, il est vrai, à la prescription une durée de cinq années au lieu de deux ans proposés par votre commission, et semble par là garantir mieux le recouvrement intégral de l'action. Mais comme le Corps législatif le remarquera, le système de la commission fait intervenir un élément de sécurité bien autrement sérieux ; c'est le vote de l'assemblée générale juge de l'intérêt et des besoins de la société. La délibération attestera deux choses : la première, que la moitié du capital a été réellement versée ; la deuxième, que la société est dans un état prospère, car sans cela comment viendrait-elle dégager les souscripteurs primitifs ou leurs cessionnaires après un délai de deux ans ? La commission croit avoir trouvé, dans une combinaison différente, les garanties que l'honorable M. Guillaumin avait en vue. Cette combinaison lui semble préférable parce qu'elle permet à la société,

représentée par l'assemblée générale, de maintenir les actions nominatives ou de les convertir en titres au porteur selon que l'exigera son intérêt bien entendu. — Ces considérations s'appliquent à l'amendement de M. de Beauverger. »

Il n'y avait pas à s'y méprendre, les amendements de MM. Guillaumin et de Beauverger visaient clairement le cas d'une aliénation faite par ceux qui allaient être libérés; or ce sont ces amendements que le rapport déclare lui-même se rapprocher par le fond des idées du système que vient proposer la commission; toute la divergence consiste dans les précautions à prendre pour la garantie des tiers. M. de Beauverger lui-même, dans la séance du 12 juin, reconnaissait cette conformité de vues : « L'engagement dans toute son étendue est absolu et intégral, c'est la pensée qui me semble avoir prévalu l'autre jour... Sous ce rapport je dois reconnaître que la nouvelle rédaction nous donne satisfaction; la commission, dans l'article qu'elle nous rapporte, reconnaît le caractère absolu et intégral de l'obligation... Comme conciliation et pour ne pas écarter les actionnaires, nous avons demandé que l'engagement du souscripteur primitif, reconnu alors absolu dans toute son étendue, fût tempéré par l'admission d'une prescription; la commission nous donne à peu près satisfaction sur ce point en admettant en principe un délai de prescription, mais en limitant ce délai, en le faisant descendre de cinq ans que nous proposons à deux ans. » Le fond des idées, comme le disait le rapporteur, était donc bien le même et dès lors cet amendement n'est-il pas un commentaire sûr pour comprendre l'art. 3; l'interprétation qui en résulte n'est-elle pas celle que nous défendons ?

Enfin nous invoquons encore la phrase prononcée par le rapporteur, et que nous avons déjà citée, par laquelle il rappelait que le conseil d'État avait coutume d'autoriser la libération par le versement de moitié du montant de l'action, et déclarait qu'il fallait transporter cette faculté du conseil d'État, dont l'autorisation n'était plus nécessaire, à l'assemblée générale. Or nous avons eu soin de montrer que la loi de 1843 sur les chemins de fer, ou le conseil d'État, n'avait jamais libéré le titulaire actuel, mais seulement le souscripteur primitif qui avait aliéné; la même interprétation de ses dispositions a été à maintes reprises<sup>1</sup> clairement donnée au Corps législatif, soit dans l'exposé des motifs, soit dans les discours de plusieurs orateurs. A la séance du 29 mai, M. Duvergier invoquait le précédent de la loi de 1843, en donnant à cette loi la même portée que nous; M. de Janzé, qui lui répondait quelques instants après, était aussi formel; enfin le même jour, M. de Forcade de la Roquette, ministre du commerce, de l'agriculture et des travaux publics, s'exprimait ainsi : « Dans les sociétés anonymes autorisées, le conseil d'État a plusieurs fois décidé qu'après un versement de moitié le *souscripteur primitif pouvait se dégager et reporter son obligation sur le titulaire sérieux auquel il cédait son titre*. Comment, nous allons consacrer l'anonymat libre et nous le rendrions plus rigoureux que l'anonymat réglementaire! Ce ne serait pas logique<sup>2</sup>. » Il ne peut donc y avoir eu d'équivoque et si l'on a déclaré que l'assemblée générale serait substituée au conseil d'État, c'est le même pouvoir, le même

1. Tripier, *loc. cit.*, t. I, p. 14. Séance du 27 mai, discours de M. Georg, *id.*, p. 302.

2. Tripier, t. I, p. 463.

rôle qu'avait celui-ci qu'on lui attribue, c'est-à-dire le pouvoir de libérer les souscripteurs ou les cessionnaires qui auraient aliéné leurs actions, mais en aucune façon ceux qui les posséderaient au moment de l'appel de fonds.

Pour nous donc, la délibération de l'assemblée générale, intervenue conformément aux règles que nous avons indiquées, et autorisant la conversion des actions nominatives en actions au porteur, n'a pas la portée que lui attribue le système de la doctrine. Tous les actionnaires ne sont pas désormais libérés, le titre ne reste pas seul débiteur; l'effet du vote est d'affranchir de toute responsabilité pour les sommes restant dues tous ceux, sauf l'exception du § 2 de l'art 3, qui céderont leurs titres postérieurement à l'époque où il aura été émis, en d'autres termes de faire que dorénavant chaque cession d'actions emporte novation de la dette des versements complémentaires par changement de débiteur. La société n'aura plus, sauf pendant les deux années à partir du vote, durant lesquelles tous ceux, souscripteurs ou cessionnaires, qui ont possédé des actions alors qu'elles ne pouvaient pas encore être mises sous la forme au porteur, demeurent responsables quoiqu'il arrive, la société n'aura plus, disons-nous, qu'un seul débiteur, le détenteur au moment de l'appel de fonds, qu'elle pourra poursuivre même par l'action personnelle s'il est connu<sup>1</sup>. D'ailleurs la société conservera toujours

1. Cela arrivera notamment au cas où il aura déposé ses titres dans la caisse de la société pour qu'elle les garde, ou lorsqu'il n'aura pas fait convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, il n'en doit pas moins en effet être considéré comme si ses titres étaient sous cette dernière forme, ou bien enfin, lorsqu'il se sera révélé lui-même en plaidant sans succès qu'il est, par exemple, libéré par compensation.

la faculté d'agir par la voie de l'action réelle, c'est-à-dire qu'elle pourra faire vendre en bourse par le ministère d'un agent de change les actions sur lesquelles les versements n'auraient pas été effectués, et imputer les sommes ainsi obtenues sur les versements appelés; elle devra se conformer pour cela à une procédure que les statuts auront eu le plus souvent le soin de déterminer; généralement il faudra par lettre recommandée adressée aux titulaires, s'ils sont connus, sinon par des affiches et des publications dans les journaux, faire sommation aux actionnaires de verser les fonds dans un délai déterminé, les prévenant que faute par eux de le faire, les actions dont les numéros sont indiqués, seront vendues ainsi que nous avons dit, à une heure et un jour d'ores et déjà fixés, à leurs risques et périls. Cette manière de poursuivre le recouvrement des sommes dues a l'avantage d'être rapide, et surtout celui de ne pas nécessiter la connaissance des titulaires des actions.

Le système de la doctrine ne dénie pas à la société l'action réelle, mais elle lui refuse l'action personnelle; nous, au contraire, nous les lui accordons toutes les deux, et sur ce point encore nous croyons que M. Mathieu est du même avis que nous. Envisageant quelles seront les sûretés des tiers, il écrit <sup>1</sup> : « Si l'entreprise prospère, l'action réelle sera suffisante, mais si ses affaires sont en souffrance, la négociation du titre sera impossible à aucun prix, ou le résultat de cette négociation sera nul et constituera le détenteur en déficit. Dans ce cas évidemment *des poursuites par les voies judiciaires de droit commun* deviendraient nécessaires; contre qui pourra-t-on les diri-

1. MM. Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, §§ 32 et 34.

ger?... Là où la transformation des actions nominatives en actions au porteur, et la libération se sont produites selon les conditions exigées par la loi, les cessionnaires (intermédiaires) sont comme les souscripteurs affranchis de l'obligation personnelle, pour le versement de la deuxième moitié, lors même qu'ils n'auraient pas transformé leurs actions en titres au porteur; le titre, ou ce qui revient au même, *le propriétaire ou le porteur du titre est tenu des versements nécessaires à sa libération intégrale.* » Ainsi il déclare d'abord qu'il faudra employer les voies de droit commun, c'est-à-dire l'action personnelle, lorsque l'action réelle n'aura pas de résultat, et cherchant ensuite contre qui il faudra la diriger, il arrive à indiquer le propriétaire actuel comme tenu de tous les versements. N'est-ce pas ce que nous disons nous-même ?

Nous ne ferons plus valoir qu'une dernière considération; comment admettre que les quatre-vingt-dix-huit votes qui étaient partisans du maintien du système de la loi de 1856 aient pu se rallier jamais à l'opinion que défend la doctrine? C'était déjà une assez large concession que de voter l'article 3 tel que nous l'interprétons.

Il nous reste maintenant à passer rapidement en revue les principales objections que l'on nous oppose.

C'est d'abord une critique, en quelque sorte générale, qui est dirigée contre notre système par M. Beudant dans ses deux articles. L'erreur de nos adversaires, dit-il, provient de ce qu'ils appliquent à la libération pour en déterminer l'étendue, les termes d'une disposition qui, au contraire, en restreint les effets : l'art. 3 de la loi de 1867 contient deux paragraphes; le premier est ellip-

tique, la conséquence y implique le principe; en permettant de stipuler la conversion des actions après versement de moitié, il entend permettre de stipuler la libération des actionnaires, laquelle est absolue sans distinguer parmi les souscripteurs ceux qui ont conservé leurs titres ou ceux qui les ont aliénés; le deuxième apporte une restriction à la règle : cette restriction concerne tous les souscripteurs, mais elle ne concerne que ceux des cessionnaires qui ont acquis leurs titres alors qu'ils engageaient la responsabilité personnelle de l'acquéreur, ou, ce qui est la même chose, alors qu'ils étaient forcément nominatifs. Le paragraphe premier contient donc la règle, le deuxième ne renferme que l'exception. Mais nous ne prétendons pas autre chose; toute la question est de savoir quelle est la règle; or il est impossible de la tirer des seuls termes du paragraphe premier; M. Beudant est obligé de reconnaître qu'il est elliptique; peut-on conclure que, parce que les actions peuvent ne plus être nominatives, il en résulte nécessairement que désormais le titulaire ne sera plus tenu personnellement? Nous l'avons dit déjà, en aucune façon. C'est donc non seulement dans ce paragraphe premier qu'il faut chercher quel est le but de la loi; c'est dans l'article 3 tout entier, dans son deuxième paragraphe comme dans son premier, car il est incontestable que, pour interpréter sainement une disposition, il faut en examiner le contexte. Bien que le paragraphe 2 ait pour but de déterminer l'exception, ne devons-nous pas y chercher le principe en remontant de l'exception à la règle? Et comme même ainsi étudié ce texte est insuffisant, c'est encore et surtout dans les travaux préparatoires qu'il faut essayer de trouver quelle a été l'intention du légis-

lateur; or nous avons vu quelle solution nous était ainsi donnée; c'est la libération pour tous ceux qui auront aliéné leurs actions, pourvu que les autres conditions de l'article 3 soient remplies. La cession emportera novation pour le débiteur : voilà pour nous quelle est la règle ; la forme au porteur, nous le répétons, n'est que l'indice qu'elle doit désormais être appliquée.

Le paragraphe 2 renferme cette exception, à savoir que les souscripteurs, quand bien même ils auraient aliéné leurs actions, et leurs cessionnaires devenus tels avant le vote de l'assemblée générale, en un mot tous ceux chez qui l'on peut craindre que l'intérêt particulier prévaille sur l'intérêt de la société et ne les détermine malgré celui-ci à voter la conversion, tous ceux-là, disons-nous, restent tenus pendant deux ans encore après le vote, des versements complémentaires; peu importe qu'ils aliènent leurs actions, pour eux l'aliénation n'emportera pas novation. Si après qu'ils se sont dessaisis de leurs titres, la société peut poursuivre le porteur actuel, elle n'en conserve pas moins la faculté de diriger aussi contre eux ses poursuites; le bénéfice de l'article 3 ne leur sera acquis qu'au bout de deux ans après le vote. Le paragraphe 2 renferme donc bien vraiment une restriction aussi bien dans notre système que dans celui de la doctrine, et nous ne méritons pas le reproche d'avoir méconnu l'économie de l'article.

Les explications que nous venons de fournir répondent par avance en partie à une autre objection : Comment se fait-il, dit-on, que puisque le vote de l'assemblée générale a pour effet de libérer les cédants par la novation qu'il fait produire à toute cession, il faille attendre deux ans dans certains cas pour que ce résultat

ait lieu, alors que les deux conditions exigées, vote et aliénation sont pourtant réalisées? Comment se fait-il surtout que dans un système où l'on attache une si grande importance à l'aliénation, on fasse courir pour tous ceux qui y sont soumis, la prescription dont parle l'article 3 du même point de départ, la date de la délibération, sans avoir égard au moment où les aliénations ont eu lieu? Il y a là une inconséquence. — D'abord pour ce qui est du délai suspensif imposé par l'article 3 avant que l'effet libératoire se produise pour certaines personnes, il n'y a rien là que de très ordinaire, et l'on pourrait citer d'autres exemples où, bien qu'un droit soit d'ores et déjà acquis, le législateur a décidé qu'on ne pourrait en jouir avant une certaine époque. Et quant au point de départ de ce délai fixé à la délibération, on s'explique très aisément qu'il ait été choisi et qu'il soit le même pour tous. Le législateur a pour ainsi dire attaché une présomption de fraude à ce vote: il a craint qu'il ne fût émis soit par des hommes de paille auxquels les souscripteurs primitifs auraient vendu leurs actions, soit par des actionnaires sérieux et solvables, mais qui, prévoyant une catastrophe pour la société, cherchent avant tout le moyen d'en sortir. Sans la restriction du deuxième paragraphe de l'article 3, par leur vote de conversion les premiers libéreraient aussitôt, ainsi qu'ils en auraient reçu mission leurs cédants, puisque ainsi qu'on le dit les deux conditions d'aliénation et de vote seraient réunies, et pour les seconds, ils pourraient, en sortant de l'assemblée générale, céder leurs actions au premier insolvable venu, ils n'auraient pas de recours à craindre.

C'est donc bien en réalité au moment du vote de

l'assemblée que la fraude dont ses tiers seraient victimes pourra être commise, c'est à ce moment qu'il fallait la déjouer, et quel meilleur moyen que de décider que ceux qui vont voter ne pourront, quoiqu'il en soit, qu'ils possèdent leurs actions depuis longtemps ou depuis peu, qu'ils les vendent immédiatement ou à l'expiration des deux ans, dégager leurs cédants s'ils en ont, et eux-mêmes avant ce délai. Le même résultat n'eût certainement pas été atteint si l'on eût tenu compte de l'époque où les cessions auraient été faites. Ce point de départ de la prescription était donc tout indiqué.

D'ailleurs, comme on l'a très justement remarqué<sup>1</sup>, n'est-ce pas bien plutôt le système de nos adversaires qui est bizarre? Selon eux le vote de l'assemblée générale a pour effet de libérer d'une façon absolue tous ceux qui sont devenus actionnaires postérieurement à ce vote. Ces associés ne sont plus tenus des versements complémentaires, mais on admet que la société a un recours pendant deux ans contre ceux qui ont possédé des actions au moment où cette possession engageait, même dans leur système, la responsabilité personnelle, de telle sorte que si ceux-ci ont aliéné, on se trouve en face de personnes tenues comme garantes sans qu'il y ait de débiteur principal.

Reste une dernière objection qui celle-là, il faut bien en convenir, ne laisse pas que d'être très sérieuse. Il est de l'essence même des sociétés par actions, nous dit-on, que tous les actionnaires aient une situation égale; or, le système que vous soutenez arrive au contraire à une inégalité choquante entre ceux qui auront conservé leurs

1. M. Labbé, n. sous cass., 21 juillet 1879; S., 80, I. 5.

titres nominatifs après le vote de l'assemblée, et ceux qui les auront convertis en titres au porteur; alors que tous pourtant ont droit à avoir la même situation, en fait il arrivera que lorsqu'on appellera les versements complémentaires, les uns parviendront à se dérober aux poursuites, tandis que les autres, qui sont connus, seront contraints de payer. Cette première partie de l'objection n'est pas très concluante; pourvu que ceux qui sont connus n'aient pas à en souffrir, qu'importe que quelques-uns échappent aux poursuites; leur obligation aux yeux de la loi est la même, voilà le point essentiel. Ne voit-on pas chaque jour, dans les affaires déferées aux tribunaux, parmi différentes personnes tenues au même titre, les unes être condamnées et les autres ne pas même être inquiétées, soit parce qu'on les sait insolvables, soit parce qu'elles ont réussi à cacher leur domicile, soit pour tout autre motif? Les premières ne sauraient se plaindre puisqu'on ne leur réclame que ce qu'elles doivent; il nous semble qu'il en est exactement de même pour les associés. — Mais nos adversaires deviennent plus pressants : la position de ceux qui sont connus va changer; ce sont eux qui vont supporter les conséquences de l'impossibilité où l'on sera de faire payer les autres actionnaires. Prenons un exemple, supposons une société en faillite ou en liquidation; pour payer tout ce que la société doit, il suffirait de faire l'appel du troisième quart; mais la moitié des possesseurs des actions n'est pas connue; le syndic ou le liquidateur ne recouvrera donc que la moitié des sommes sur lesquelles il comptait, et alors il se retournera de nouveau contre ceux qu'il a déjà poursuivis une première fois pour leur demander le dernier quart et par conséquent non seule-

ment ceux-là n'auront absolument rien payé, mais ceux-ci auront donné le double de ce qu'ils auraient versé si le principe de l'égalité entre actionnaires était respecté; il faut rejeter un système qui conduit à un pareil résultat.

Voilà l'objection telle qu'elle est formulée soit par M. Beudant, soit par M. le conseiller Pont dans leurs dissertations sur ce sujet, que nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de rappeler. Nous ne saurions mieux faire pour la réfuter que de citer la réponse qu'y fait M. Labbé<sup>1</sup> : « On part à notre avis, dit-il, d'un principe inexact, à savoir qu'en tout cas, même après la dissolution de la société, chaque actionnaire doit le versement intégral de la mise souscrite. Oui, il la doit quand la société subsiste et fonctionne; non quand elle est dissoute et en liquidation. Dans ce dernier cas, l'actionnaire ne doit plus de versement que dans la mesure où cela est nécessaire pour l'acquittement du passif. Ce que chacun doit est déterminé par la répartition du passif entre tous; comme ils ne sont pas solidaires l'un n'est pas tenu de payer quoi que ce soit au delà de cette mesure à raison de l'insolvabilité ou de l'insaisissabilité de ses codébiteurs. » Ainsi la part à payer par chacun se trouve définitivement fixée au moment où la société est mise en liquidation ou en faillite; si quelques-uns des actionnaires ne peuvent être poursuivis, les tiers seuls et non les coassociés, puisque la solidarité n'existe pas entre eux, en souffriront. Remarquons d'ailleurs que ce système même ainsi entendu, est encore bien plus favorable aux tiers que celui de nos adversaires, car si peut-être ils ne sont pas payés intégralement, ils verront du

1. M. Labbé. *Notes*, Sirey, 79, 2, 33 et 80, I, 5.

moins accroître la masse de toute la portion due par les actionnaires connus, bénéfice qui leur est absolument refusé dans l'autre théorie.

Toutes ces objections ne nous paraissent donc pas concluantes; et pour nous résumer, nous croyons devoir persister dans le système que nous avons adopté, et que nous avons exposé plus haut, soit parce que l'article 3 qui est une dérogation aux principes, doit être entendu restrictivement, et dans le sens où il s'écarte le moins de ces principes, soit parce que les termes du paragraphe 2 de cet article, en mentionnant d'une façon spéciale les souscripteurs qui ont aliéné, pour les faire rentrer dans l'exception qu'ils consacrent, indiquent bien que la libération en règle générale est la conséquence de l'aliénation. Ce système nous semble surtout manifestement résulter des paroles du rapporteur, et de tous les travaux préparatoires de la loi de 1867. Si on le repousse pour se ranger à l'autre opinion, les tiers ont moins de sécurité et l'on ne peut vraiment pas dire que la loi en son article 1<sup>er</sup> soit satisfaite, et que l'intégralité du capital social soit souscrite.

Étant admis que les souscripteurs primitifs et les cessionnaires, à supposer les autres conditions de l'article 3 accomplies, ne seront libérés qu'autant qu'ils auront aliéné leurs actions, sera-ce à eux à prouver en cas de poursuite de la société qu'ils ont aliéné, ou pourront-ils dire à celle-ci : Prouvez d'abord que nous étions propriétaires des actions au moment de l'appel de fonds ? Deux hypothèses sont à distinguer.

1<sup>o</sup> Quoique le vote de l'assemblée générale ait autorisé la conversion, les titres sont restés nominatifs. Malgré

cette circonstance, nous le savons, les propriétaires des actions à l'époque où les versements complémentaires sont demandés sont seuls obligés de les effectuer; tous les propriétaires antérieurs ont cessé de l'être du jour où ils ont aliéné leurs titres (nous faisons, bien entendu, abstraction du cas prévu par le § 2 de l'art. 3). Dans cette première hypothèse, la preuve est facile à faire aussi bien pour les représentants de la société que pour les actionnaires; les registres des transferts indiqueront à ceux-là à qui ils devront s'adresser, et si une erreur venait à être commise, il serait très aisé aux défendeurs de repousser la demande à l'aide de ces mêmes registres.

2° La question devient plus délicate si l'on suppose qu'on a profité de la faculté accordée par l'art. 3 et que l'on a échangé des actions nominatives contre des titres au porteur. Un appel de fonds est fait; va-t-on pouvoir poursuivre celui qui a échangé les titres, ou même plus simplement celui qui a assisté à une assemblée générale comme propriétaire d'actions, en lui disant : Vous aviez au moment où vous les avez converties tant d'actions, ou vous aviez au moment de l'assemblée générale tant de titres, nous exigeons que vous versiez telle somme qui correspond à ce nombre d'actions ou bien que vous nous prouviez que vous les avez vendues; ou au contraire la société devra-t-elle par tous les moyens ordinaires faire sa preuve qu'au moment de l'appel de fonds le défendeur possédait encore telle quantité de titres? L'importance de la question est facile à saisir, car on comprend que cette dernière preuve est pour ainsi dire impossible à moins que le titulaire ne révèle lui-même par un acte quelconque sa qualité, et d'autre part celle à faire par le défendeur pourra souvent être très difficile, car il s'agit

d'actions au porteur, transmissibles par la simple remise des titres, sans formalités, de la main à la main comme on dit et sans que la négociation laisse de traces. Si comme cela aura très bien pu arriver, on n'a pas eu recours au ministère d'un agent de change pour effectuer la vente, on n'aura pas de bordereau à représenter constatant l'aliénation et le plus souvent aucun écrit n'aura été dressé entre le cédant et le cessionnaire pour constater l'opération.

Quoi qu'il en soit, nous pensons, contrairement à l'opinion de la cour de Metz<sup>1</sup> qui, par un de ses arrêts, a décidé qu'il ne suffit pas de prouver que la personne à laquelle un appel de fonds est fait comme actionnaire a eu entre les mains, à une certaine époque, des actions, mais qu'il faut qu'il soit établi qu'elle les possède encore au moment actuel, nous pensons, disons-nous, que les principes du droit imposent au défendeur la preuve de son aliénation. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, dit l'art. 1315 du code civil; l'article 1845 même code, obligeant chaque associé à apporter sa mise, c'est-à-dire dans l'espèce le montant total des actions, il suffit pour les demandeurs pour satisfaire à l'art. 1315, de prouver, et cette preuve est faite dans l'hypothèse où nous nous plaçons, que ceux à qui ils s'adressent étaient actionnaires, car ainsi que nous l'avons montré d'après les principes généraux, celui qui a été actionnaire reste toujours tenu des obligations que cette qualité lui a imposées. L'article 3, il est vrai, vient apporter à cette règle une dérogation, mais moyennant certaines conditions parmi lesquelles se trouve l'aliéna-

1. Metz, 11 août 1854; S., 54, 2, 653.

tion du titre : or d'après le même article 1315, l'obligation étant prouvée, c'est à celui qui se prétend libéré, qui prétend opposer l'exception, à faire la preuve de sa libération, *excipiendo reus fit actor*; ici la preuve de la libération ne sera pas autre chose que celle de la cession des actions; c'est donc celle de ce fait qu'il devra rapporter<sup>1</sup>.

Quant au cessionnaire qui aura acheté du poursuivi, malgré la preuve que celui-ci aura été obligé de faire, il n'aura pas à craindre de se voir rechercher par la société si la négociation a eu lieu par l'intermédiaire d'un agent de change, car celui-ci lui doit le secret, et la société n'a pas plus de droit que toute autre personne à exiger de l'agent qu'il lui révèle le nom de l'acquéreur; elle est étrangère à cette opération qui a pu s'accomplir en dehors d'elle et qui a été parfaite sans qu'elle ait eu à intervenir; elle a pour ainsi dire adhéré par avance à ce résultat le jour où elle a autorisé la transformation de ses actions et supprimé ainsi la nécessité du transfert pour que la cession lui fût opposable. Elle se trouve en face de deux personnes qui peuvent lui répondre toutes deux : nous satisfaisons aux prescriptions que nous impose la loi, vous n'avez rien à nous demander de plus : j'ai été propriétaire d'actions, je vous prouve, comme me l'ordonne l'article 3, que je les ai aliénées; ma dette a été ainsi novée; qui a pris ma place? je l'ai toujours ignoré, et je n'ai aucun intérêt et par conséquent aucun moyen de le savoir; je suis agent de change, le décret de prairial an X m'oblige à garder le secret le plus inviolable à mes clients à moins que la nature de l'opération n'exige

1. Cass. 3 avril 1883; D., 84, I, 401.

qu'il en soit autrement; vous ne pouvez vous prévaloir d'une restriction qui n'a pas été édictée en votre faveur, mais qui a été faite seulement pour celui des contractants qui a intérêt à connaître sa contre-partie<sup>1</sup>.

1. *Contra* Trib. de com. de la Seine, 11 fév. 1880. Comp. Paris, 2 juin 1876; Sir., 79, 2, 33. Trib. de com. de la Seine 24 janv. 1880. *Journal des Sociétés*, 1880. p. 84; *Droit*, du 7 avril 1880.

## CHAPITRE II

### DES SOCIÉTÉS AUXQUELLES SONT APPLICABLES LES DISPOSITIONS DE L'ART. 3.

Étant connues les dispositions de l'art. 3 et les conséquences qui en découlent, nous devons nous demander maintenant, si toutes les sociétés anonymes ou en commandite, actuellement existantes, sont d'une part forcément soumises pour la conversion de leurs titres et pour la libération de leurs actionnaires, souscripteurs primitifs ou cessionnaires, aux prescriptions qu'il renferme, et de l'autre si toutes ces sociétés peuvent jouir du bénéfice qu'il confère.

C'est un principe reconnu (art. 46, loi du 24 juillet 1867), que les sociétés qui demeurent telles qu'elles se sont formées peuvent rester soumises aux règles qui les régissaient au moment de leur naissance. La foi due aux engagements des tiers aussi bien qu'à ceux des souscripteurs l'exige. Ce n'est qu'exceptionnellement que le législateur porte atteinte à ce principe lorsque l'intérêt général pour ainsi dire l'exige, (art. 15, loi du 17 juillet 1856, art. 18 et 45 loi du 24 juillet 1867). Nous n'avons donc, pour connaître les règles qui s'appliquent aux

sociétés constituées avant 1867, qu'à nous reporter à ce que nous avons dit dans la partie de cette étude, que nous avons intitulée *historique*, en ayant soin de choisir celles du régime en vigueur au moment de leur fondation. C'est à bon droit, selon nous, que la cour de Paris<sup>1</sup> par application de ce que nous venons de dire, a décidé que dans une société constituée sous le régime du code de commerce, le transfert revêtu de la signature du cédant et du cessionnaire, agréé conformément aux statuts par une délibération du conseil d'administration, pouvait être regardé comme libérant le cédant.

Mais la loi de 1867 ne devra-t-elle pas recevoir son application lorsque la société, au lieu de rester exactement ce quelle était à sa fondation, vient par exemple à augmenter son capital conformément à une clause de ses statuts? La question est controversée, et il est assez difficile de la trancher en présence de deux dispositions de cette loi qui semblent contradictoires: « Les sociétés anonymes, actuellement existantes, continueront à être soumises pendant toute leur durée aux dispositions qui les régissent, » dit l'art. 46; et l'art. 45: « les dispositions des art. 13, 14, 15 et 16 de la présente loi sont applicables en matière de sociétés anonymes sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes et celles qui se constitueront sous l'empire de la présente loi. » Or l'art. 13 punit l'émission, et l'art. 16 la négociation d'actions, dont la valeur ou la *forme* serait contraire aux dispositions des art. 1, 2 et 3. Les partisans de l'affirmative reconnaissent bien que l'art. 14 ne peut recevoir son application pour les actions qui ont été émises avant

1. Paris, 17 août 1877, Sir., 79. 2. 33. Comp. cass. 12 fév. 1879, Sir., 1879, I, 217, et Orléans, 5 août 1882; Sir., 1884, 2, 57.

1867, il y a là un fait acquis, mais pour les augmentations de capital il n'en est plus de même : la jurisprudence<sup>1</sup> reconnaît, en effet, pour les sociétés constituées depuis 1867 que les règles des art. 1 à 3 s'appliquent aux augmentations de capital, à la formation en cours de société de tout capital nouveau; s'il en est ainsi, si réellement l'émission d'un capital nouveau est, à l'égal de l'émission d'un capital originaire, réglée par les art. 1 à 3, on est bien forcé d'admettre que l'inobservation de ces règles tombe sous les art. 13 et 16, c'est-à-dire des articles que l'art. 45 déclare applicables même aux sociétés constituées antérieurement à la loi de 1867; il faudra donc pour ces sociétés appliquer aussi les règles des art. 1 à 3, faute de quoi on tombera sous les pénalités édictées. Il faudra même aller plus loin et dire que ces émissions, qui entraîneront l'application des art. 13 et 14, tomberont aussi sous le coup de l'art. 44 qui prononce la nullité de l'émission pour l'inobservation des mêmes dispositions; on ne comprendrait pas, en effet, qu'une émission d'actions qui serait frappée par la loi pénale fut regardée comme régulière au point de vue de la loi civile<sup>2</sup>.

Cette dernière conséquence, où sont conduits les partisans de l'affirmative, ébranle singulièrement leur système; ils sont logiques avec eux-mêmes et il est certain qu'une émission vicieuse au point de vue pénal doit l'être aussi au point de vue civil. Pourtant les nullités ne se suppléent pas; puisque l'art. 45 ne renvoie pas à l'art. 44 comme il renvoie aux art. 13 à 16, nous ne sommes pas en droit de déclarer nulle l'émission, et c'est

1. Cass. 27 janv. 1873; Sir., 73, I, 163. Cass. 13 et 14 nov. 1876; Sir., 78, I, 202.

2. M. Bourguignat, n. sous Cass. 9 janv. 78; Sir., 78, I, 409.

une grave présomption qu'en visant dans l'art. 45 les art. 13 et suivants, le législateur n'avait nullement en vue le cas d'une émission d'actions nouvelles, mais seulement les délits et fraudes qui tombaient auparavant sous l'application des articles du code pénal, ou même qui échappaient à toute sanction et dont il voulait assurer la répression énergique. Qu'importe donc que la jurisprudence exige que dans les sociétés constituées depuis 1867 les prescriptions des art. 1 à 3 soient remplies pour les augmentations du capital, le texte que nous devons appliquer ici est l'art. 46, § 1 : les sociétés anonymes actuellement existantes continueront à être soumises pendant toute leur durée aux dispositions qui les régissent. Rien n'est plus formel et plus conforme du reste au principe de la non-rétroactivité ; pourquoi lorsqu'une de ces sociétés augmente simplement son capital, conformément à ses statuts, et reste par conséquent la même qu'elle était auparavant, viendrait-on l'astreindre à l'observation de règles qu'elle ne pouvait même pas soupçonner au moment de sa fondation. Qu'elle se conforme à celles qui lui ont été imposées pour la formation de son capital primitif, c'est tout ce qu'on peut lui demander.

D'ailleurs le système de l'affirmative conduit à un singulier résultat ; nous avons eu l'occasion de dire qu'il est de l'essence des sociétés par actions que tous les actionnaires y aient la même situation : or ici nous aurions deux catégories d'actionnaires, les uns, les premiers, soumis aux dispositions de leurs statuts approuvés par décret, et les autres soumis à celles de l'art. 3, de telle sorte, par exemple, que les actions étant toutes nominatives, le cédant des premières émises pourra être absolument déchargé si le cessionnaire est agréé par la

société, tandis qu'un cédant d'actions nouvelles ne pourra jouir du même avantage; de même pour la conversion des actions, les conditions exigées pourront très bien n'être pas identiques pour les deux séries d'actions. Ce résultat, auquel on est fatalement conduit, est une sérieuse objection contre le système que nous combattons, et nous croyons qu'il doit être rejeté; c'est bien du reste en ce sens que la jurisprudence semble fixée<sup>1</sup>.

Bien que nous n'ayons pas de texte semblable à l'article 46 pour les sociétés en commandite, nous estimons que la même solution doit être donnée au cas d'une augmentation de capital d'une société de cette espèce, fondée avant la loi de 1856; de même, les dispositions de cette loi ne s'appliquaient pas, dans la même hypothèse, à celles constituées antérieurement.

Nous avons répondu à la première question que nous nous étions posée. Examinons maintenant la deuxième : trois espèces de sociétés sont à distinguer :

1° Si la loi permet aux sociétés anonymes, antérieurement existantes, de continuer à être régies par les règles en vigueur au moment de leur constitution, elle permet aussi à toutes les sociétés de profiter des dispositions plus libérales qu'elle édicte en matière de sociétés anonymes, à la condition d'observer les formes requises par ses statuts pour sa transformation, s'il s'agit d'une société en commandite qui devient société anonyme (art. 19), de se conformer aux conditions stipulées pour la modification de ses statuts s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée (art. 47), enfin il s'agit d'une société anonyme autorisée d'observer la même règle et d'obtenir en outre

<sup>1</sup> Angers, 5 juillet 1876; S., 77. 2. 263. — Cass. 9 janvier 1878; S., 78, I, 409. — Cass. 19 fév. 1878; S., 80. I. 77.

l'autorisation du gouvernement (art. 46). Cette transformation ne fait pas de la société qui va fonctionner avec ces modifications une société nouvelle<sup>1</sup> ; cependant comme on profitera des avantages de la loi de 1867, il faudra bien aussi se soumettre non pas sans doute à toutes ses exigences d'une manière absolue, mais comme l'a dit très justement la cour de Besançon<sup>2</sup>, à toutes ses dispositions qui peuvent s'appliquer à une situation préexistante. L'article 3 est-il une de ces dispositions qui doit être appliquée sans tempérament ? Nous ne le pensons pas. Ainsi, supposons la transformation d'une société en commandite, ou d'une société à responsabilité limitée, les statuts n'ont assurément pas pu prévoir la conversion des titres nominatifs en titres au porteur après versement de moitié de leur montant, supposons même celle d'une société anonyme autorisée, les fondateurs n'ont peut-être pas demandé au gouvernement d'autoriser une clause donnant la faculté de convertir ; parce que cette clause ne se trouvera pas dans les statuts constitutifs de la société, les actionnaires seront-ils dans l'impossibilité de profiter du bénéfice de l'article 3 ? Quoique la question puisse être à bon droit controversée, nous estimons qu'il serait trop rigoureux d'adopter cette solution ; ce serait en quelque sorte rendre la transformation illusoire ; il suffira que la clause soit insérée dans les statuts au moment où ils seront modifiés pour la transformation, et qu'elle ait reçu publicité ; mais il est bien entendu qu'elle n'aura d'effet que pour l'avenir,

1. La jurisprudence répugne même assez à admettre qu'il y ait société nouvelle quoique des changements considérables soient apportés à la société. Paris 28 mai 1866 ; D., 69, 2, 143.

2. Besançon, 15 juin 1869 ; D., 70, 2, 43.

et que ceux qui auront été porteurs d'actions avant qu'elle n'existât resteront tenus dans les limites du droit commun à l'égard des tiers ayant des droits acquis contre eux<sup>1</sup>.

L'assemblée générale qui votera la transformation, pourra-t-elle en même temps voter la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, et par conséquent, les nouvelles actions, à les supposer libérées de moitié, pourront-elles être immédiatement délivrées sous cette dernière forme? Nous sommes assez disposé à l'admettre, à condition que cette assemblée constate que les versements de moitié ont déjà été faits, car dans une société fonctionnant depuis plusieurs années, les entraînements ne sont plus à craindre et l'on sait exactement quelles ressources sont nécessaires et quelles concessions admissibles.

2. Le législateur de 1867 a formellement permis la transformation des sociétés en commandite, des sociétés à responsabilité limitée et enfin des sociétés anonymes autorisées en sociétés anonymes libres; au contraire il n'a pas parlé de la transformation des sociétés en commandite constituées sous le régime de la loi de 1856 en sociétés en commandite soumises au régime de la loi nouvelle, ou pour employer un langage plus exact, il n'a pas

1. Au lieu de prévoir le cas de statuts d'une société anonyme autorisée n'admettant pas la clause de conversion, nous pourrions supposer celui où ils admettraient des conditions, pour qu'elle soit possible, plus faciles que celles de l'art. 3; cela sera d'ailleurs extrêmement rare; après la transformation de la société dans les termes de la loi de 1867 pourra-t-on encore se prévaloir de cette clause des statuts? Évidemment non, car on ne saurait diviser les dispositions d'une loi et ne prendre que celles qui sont avantageuses, et en outre la garantie du retrait possible de l'autorisation du gouvernement n'existant plus, c'est une nouvelle raison de s'en tenir aux termes mêmes de l'art. 3.

dit que les sociétés en commandite constituées sous le régime de la loi précédente, pourraient modifier leurs statuts conformément aux règles moins sévères qu'il édictait, sans pour cela former des sociétés nouvelles. Va-t-on, par analogie de motifs, conclure que moyennant une nouvelle clause, puisque tout à l'heure nous avons admis qu'au cas de transformation d'une société, la conversion peut n'être pas prévue dans les statuts constitutifs, moyennant une nouvelle clause, disons-nous, insérée dans les statuts en observant les conditions exigées pour leur modification, les actions qui étaient auparavant forcément nominatives jusqu'à leur entière libération pourront être converties en actions au porteur dans les conditions de l'article 3 de la loi 1867? C'est à notre avis aller trop loin, et sous prétexte de raisonner par analogie, créer de toutes pièces des dispositions législatives; d'ailleurs les raisons qui ont pu pousser le législateur à écrire l'article 46 n'existaient pas pour les sociétés en commandite; on inaugurerait le régime de la liberté pour les sociétés anonymes, on les affranchissait de la tutelle administrative, on voulait que toutes les sociétés pussent profiter de la voie nouvelle qu'on ouvrait; rien de pareil ne se rencontrait pour les sociétés en commandite, et nous avons même vu que le système de la loi de 1856 comptait encore de nombreux partisans dans le sein du Corps législatif. Les actionnaires de ces sociétés ne peuvent se plaindre de cette solution : ils conservent la situation sur laquelle ils ont dû compter en souscrivant, ou en achetant leurs titres.

3° La loi de 1867 (art. 66) déclarait que les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à prime, restaient sou-

mises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement; elles ne peuvent donc se prévaloir de l'art. 3, et c'est par l'étude de leurs statuts, le conseil d'État étant encore seul juge des clauses qui peuvent y être insérées, que l'on peut déterminer dans ces sociétés, qui est tenu des versements complémentaires, et qui a cessé de l'être.

Quant aux autres sociétés d'assurances, la loi leur reconnaissait la faculté de se former sans autorisation, mais elle renvoyait à un règlement d'administration publique pour déterminer les conditions sous lesquelles elles pourraient être constituées. Ce décret parut le 22 janvier 1868; deux dispositions y ont trait à la matière qui nous occupe; l'art. 3 en est ainsi conçu : « L'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867, relatif à la conversion des actions nominatives en actions au porteur, n'est applicable aux sociétés d'assurances à primes que si le fonds de réserve est égal au moins à la partie du capital social non encore versée, et s'il a été intégralement constitué. » Art. 6 : « Toute police doit faire connaître : 1° Le montant du capital social; 2° La portion de ce capital déjà versée ou appelée, et s'il y a lieu, la délibération par laquelle les actions auraient été converties en actions au porteur; 3° .... » Ce décret se réfère donc à l'art. 3 de la loi de 1867 pour tout ce qui concerne les obligations des actionnaires, et autorise par conséquent la conversion des actions nominatives en actions au porteur; mais comme dans ces sortes de sociétés les garanties données aux tiers doivent être plus grandes que dans les sociétés ordinaires, si on veut qu'elles inspirent confiance et réussissent, le législateur aux conditions déjà exigées par l'art. 3 en ajoute une autre, c'est que la société ait de par ses statuts un fonds de réserve s'éle-

vant à la somme non encore versée et que ce fonds soit effectivement réalisé ; de cette façon, à supposer même que l'on ne parvienne pas à faire effectuer les versements complémentaires, les tiers auront néanmoins pour garantie le montant total du capital social ; malgré cela, pour qu'ils n'aient aucune déception, la loi veut que dans les polices, il soit fait mention de la mise au porteur des actions.

Ainsi à part <sup>1</sup> les sociétés en commandite constituées avant 1867, à part également les associations de la nature des tontines et les sociétés d'assurances sur la vie, toutes les sociétés par actions sont soumises, ou du moins, peuvent se soumettre aux règles de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867, à la charge toutefois pour quelques-unes d'entre elles de réaliser les conditions particulières que nous venons de déterminer.

1. Nous laissons absolument de côté les sociétés à capital variable qui ne rentrent pas dans le cadre de notre étude.

## CHAPITRE III

### DU RECOURS AUQUEL PEUVENT DONNER LIEU LES POURSUITES EXERCÉES PAR LA SOCIÉTÉ.

#### § 1. — *A qui appartient ce recours et contre qui il peut être dirigé.*

Nous avons dit quelles personnes, suivant les différents cas qui peuvent se présenter, étaient tenues des versements complémentaires restant à effectuer sur les actions. Il nous faut maintenant examiner si toutes celles qui auront été contraintes de les effectuer devront en supporter définitivement la charge, ou si au contraire elles n'auront pas dans certaines hypothèses un recours pour se faire indemniser. C'est en dehors de la loi de 1867 édictée seulement pour réglementer la constitution et le fonctionnement des sociétés, et qui par conséquent n'avait pas à trancher cette question de recours, qu'il nous faut chercher les raisons d'adopter telle ou telle solution.

1° Supposons d'abord que les actions sont nominatives (le cas prévu par le § 2 de l'art. 3 mis à part); la société qui par ses registres de transferts connaîtra le dernier titulaire, s'adressera le plus souvent à lui pour

se faire payer; dans cette hypothèse, il est évident que celui-ci n'a de recours à exercer contre personne; c'est lui qui a les profits actuels donnés par l'action, il est de toute justice qu'il supporte les charges qui y correspondent. Mais la société pourra très bien, s'il existe des titulaires de l'action antérieurs à lui, ne pas le poursuivre, soit parce qu'elle ne le juge pas suffisamment solvable, soit parce qu'il est trop éloigné, soit pour tout autre motif, et demander le versement à l'un de ceux-ci à son choix; nous avons vu en effet que la cour de Paris<sup>1</sup> considérait les souscripteurs primitifs et les cessionnaires comme tous tenus solidairement. Après qu'il se sera exécuté, cet actionnaire, non dernier porteur, aura-t-il un recours pour se faire indemniser? contre quelles personnes pourra-t-il le diriger et par quelles actions l'exercera-t-il? Aura-t-il une action à lui propre, ou ne pourra-t-il agir que comme subrogé aux droits de la société? (art. 1251, code civ.). On ne peut contester d'abord qu'il soit subrogé aux droits de la société et que comme tel il puisse demander le remboursement de ce qu'il a payé au dernier porteur (art. 1251, 1216 et 2033, cod. civ.); mais ne faut-il pas aller plus loin et lui donner un recours contre ceux qui sont dans une situation identique à la sienne, c'est-à-dire contre ceux qui, à une époque quelconque, ont été titulaires de l'action?

Si on considérait tous ces actionnaires ainsi que le porteur actuel au point de vue seulement de leur dette à l'égard de la société, on devrait dire que la dette ne

1. Paris, 2 juin 1876. Sir., 79, 2, 33. Nous avons vu que si M. L'abbé critique cette qualification, il ne va pourtant pas jusqu'à dénier à la société le droit de poursuivre qui elle veut, sauf peut-être à accorder au poursuivi, s'il n'est pas dernier porteur, le bénéfice de l'art. 2023.

profitant qu'au possesseur actuel, c'est contre lui que celui qui a payé devra d'abord se retourner et qu'au cas où il serait insolvable la dette doit se partager par parts et portions égales entre tous ceux qui ont détenu l'action (art. 1214, 1216, 2033, cod. civ.). Le recours pourrait par conséquent s'exercer pour la quotité, leur afférant aussi bien contre ceux qui ont été actionnaires avant celui qui a été poursuivi, que contre ceux qui ont été ses cessionnaires médiats ou immédiats. Ce résultat assurément est inadmissible et il nous fait faire intervenir une autre considération et nous demander quelles ont dû être les intentions des parties qui ont successivement traité entre elles au sujet de la vente et de l'achat de l'action.

Le vendeur, au moment où il a cédé son action et où il en a fixé le prix, a certainement posé les conditions suivantes à son acquéreur : Je vous cède mon action avec tous les avantages qui y sont attachés ; vous toucherez désormais les dividendes ; vous bénéficierez de sa plus-value ; vous souscrirez aux actions nouvelles si un droit de préférence est attaché à la possession des anciennes ; vous assisterez aux assemblées et vous imprimerez à la société, par votre vote, telle marche qui vous paraîtra convenable ; quant à moi, je me retire autant que cela m'est possible, de la société. Mais il est bien entendu d'une part, que vous me payerez le prix dont nous convenons qui représente à la fois les dédommagements qui me sont dus pour les versements que j'ai déjà effectués et la valeur de ma situation que je vous cède dans la société, et que de l'autre, puisque je ne me réserve absolument aucun avantage, vous satisferez à toutes les charges qu'impose la qualité d'actionnaire.

Ces charges vous les connaissez; elles consistent dans l'obligation de répondre aux appels de fonds qui seront faits par la société; vous n'ignorez pas que je ne puis, quelle que soit ma volonté à cet égard, effacer ma qualité d'associé vis-à-vis des tiers et vis-à-vis de la société elle-même; je reste donc exposé à me voir poursuivi par elle quoique depuis longtemps je serai devenu étranger à tous ses actes, sans avoir même la possibilité de lui indiquer la pente sur laquelle je la verrais glisser; vous qui aurez pris ma place vous m'indemnisez de tout ce que je serai peut-être obligé de verser ainsi pour vous.

Voilà les conditions que j'exige; vous pourrez assurément revendre l'action et faire avec un autre acquéreur les mêmes stipulations, mais vous ne pourrez par là apporter aucune modification au contrat qui va se trouver définitivement formé entre nous, et vous substituer par exemple votre acquéreur pour la garantie que vous me devez. Vous, mon co-contractant, vous ne pouvez changer seul, quoi que ce soit, au contrat qui nous lie. Telles sont les clauses implicitement stipulées par le vendeur et acceptées par l'acheteur au moment où la vente se conclut, et dont il faut tenir compte pour déterminer les règles du recours.

Comment, a dit la cour de Lyon, admettre qu'avec la rapidité que comportent les opérations de bourse, et par les quelques mots échangés entre les agents de change, toutes ces conditions aient pu être posées et agréées? L'objection n'a pas une bien grande valeur; dans les ventes qui se traitent dans les marchés publics à ce destinés, il n'est pas nécessaire de rappler, au moment où le contrat se forme, toutes les clauses qui, d'après l'usage reçu et la nature de l'objet vendu, y sont toujours insérées : or cela est particulière-

ment vrai à la bourse; les agents ont entre eux un langage presque de signes, extrêmement bref et rapide, mais tout aussi explicite pour eux que celui qu'on emploie d'ordinaire dans les contrats écrits; or quoi de plus naturel que ces clauses que nous prétendons être sous-entendues dans la vente? N'est-ce pas un principe de justice, admis de tout temps que là où se trouvent les profits, là doivent être les charges? *Ubi emolumentum ibi onus esse debet*; le cessionnaire a les profits, il est juste qu'il paie les versements qu'on demande sur l'action. L'action est un *universum jus*, une sorte de petit patrimoine comprenant des droits et des obligations nés ou à naître; comment supposer qu'on aliène les premiers et que l'on consente à rester tenu des secondes? comment par exemple, croire que si une personne cède une action de 500 francs libérée de moitié moyennant le prix de 125 francs, ce qui se voit assez souvent, il n'y a pas une condition tacite moyennant laquelle elle sera indemnisée du versement des 250 francs restant dus, si elle les paie, car autrement son avantage à les céder serait bien mince; sans compter les premiers 250 francs, elle serait encore exposée à perdre 125 francs à nouveau, différence en moins entre le prix de vente et ce qu'on pourrait lui réclamer. Ne ferait-elle pas mieux, s'il en était ainsi, de garder son action? Au moins elle courrait la chance des plus-values et le danger ne serait guère plus grand. Si elle consent à la céder moyennant un tel prix, c'est donc bien que les versements ultérieurs ne restent pas à sa charge. Cela est même si vrai que l'on voit parfois, dans les moments de crise d'une société, le vendeur payer une certaine somme à l'acheteur pour qu'il prenne ses actions; cette somme représente en quelque sorte une prime d'as-

surance payée à l'acheteur pour le cas où un appel de fonds viendrait à être fait.

On l'a dit avec beaucoup de justesse, la situation du vendeur d'actions peut être comparée à celle du vendeur d'hérédité; comme lui il cède un ensemble de droits et d'obligations, et il y a lieu de lui appliquer par analogie le même principe que celui qui est formulé dans l'article 1698, à savoir que l'acquéreur doit rembourser au vendeur tout ce que celui-ci paie pour l'hérédité, ici tout ce qu'il aura payé pour la libération de l'action. On a essayé de contester la similitude des deux situations, et le bien fondé de l'application de l'art. 1698, en disant que les motifs d'équité qui justifiaient cet article dans la première espèce ne se rencontraient pas dans la deuxième; l'acheteur tient compte, dit-on, dans le prix de la succession, des dettes qu'elle comporte, il doit supporter ces dettes puisqu'il a les mains garnies pour les payer; autrement il réaliserait aux dépens du vendeur un bénéfice. L'actionnaire lui, ne reçoit rien pour répondre à l'appel de fonds; s'il ne paie que 250 fr. une action de 500 fr. libérée de moitié, c'est que le souscripteur n'a pas versé plus de 250 fr. sur cette action; il la paie exactement ce qu'elle vaut : si plus tard il était obligé de répondre à un appel de fonds il faudrait qu'il prît l'argent dans sa caisse, alors que l'acheteur d'hérédité trouve dans l'hérédité la part des créanciers.

Cette argumentation est-elle bien exacte? Est-il vrai que l'acquéreur d'une hérédité ne sera pas parfois aussi bien que l'acquéreur d'une action obligé de prendre dans sa caisse pour payer ce qu'on lui demandera? Généralement lorsqu'une hérédité est très avantageuse on ne la vend pas; si on a recours à ce procédé, pour en

tirer quelque profit, c'est qu'elle présente beaucoup de difficultés dans sa réalisation : l'acquéreur les aura-t-il toujours suffisamment appréciées ? La vérité pour nous est que les mêmes motifs qui ont inspiré l'art. 1698 se rencontrent également dans les deux cas. Vous avez vendu l'hérédité qui vous appartenait, vous devez donner tous les profits qu'elle comporte (art. 1697) ; mais de son côté l'acquéreur doit vous indemniser de tout ce que vous seriez obligé de payer à titre d'héritier, car en vendant, vous lui avez transmis vos droits et vos charges ; il n'a pas à se plaindre car, comme on le dit, il a tenu compte de ces prévisions dans le prix qu'il a consenti à payer. Mais n'en est-il pas de même dans la cession de l'action ? J'ai vendu mon titre, c'est-à-dire je suis devenu étranger à la société ; comme le vendeur d'hérédité, j'ai cédé mes droits et mes obligations ; je dois être indemnisé si je viens à être actionné pour remplir une de celles-ci ; j'ai droit à l'être, car qu'importe ce que l'on objecte que mon cessionnaire n'a rien reçu pour répondre à un appel de fonds, l'essentiel est de savoir s'il a tenu compte de cette éventualité dans la fixation du prix ; or il en a certainement été ainsi ; il n'a pu croire que je consentais à rester exposé aux poursuites de la société sans avoir de recours contre lui ; quelquefois même, comme nous l'avons montré, il n'a pu ignorer que le désir d'avoir un recours possible était la seule cause qui me faisait vendre. Comme l'acheteur d'une hérédité il est tenu du recours parce qu'il a payé moins cher à raison de ce qui pourrait encore être réclamé à celui auquel il se substituait, et dont il prenait l'engagement tacite de le décharger. Il est donc bien garant des appels de fonds qui pourront être adressés au cédant.

S'il vient lui-même à revendre l'action, son cession-

naire sera à son égard exactement dans la même situation que celle que nous venons de déterminer pour lui, vis-à-vis du souscripteur primitif; celui-ci sera à son tour garant des appels de fonds auxquels il serait obligé de répondre et ainsi de suite pour tous les cessionnaires. Mais est-ce à dire que lui-même, une fois qu'il aura revendu, ne devra plus de garantie à son propre cédant? Assurément non, car ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le contrat qui est intervenu entre eux est définitif et l'une des parties ne peut se substituer quelqu'un, sans le consentement de l'autre, pour son exécution.

Si revenant maintenant à notre première question, nous nous demandons ce qui va se passer au cas où un cessionnaire intermédiaire a été forcé de payer par la société, nous voyons que si, après avoir vainement tenté de se faire rembourser par le dernier titulaire, il voulait appliquer la règle de l'art. 2033 et demander une quote-part à ceux qui ont possédé l'action avant lui, il serait aussitôt repoussé par l'exception de garantie; mais que d'un autre côté, il n'aura pas besoin de se faire subroger aux droits de la société ni de discuter d'abord le dernier titulaire pour pouvoir agir contre ses cessionnaires. Il aura le droit en vertu du contrat qui les lie de leur demander le remboursement de tout ce qu'il aura payé; il pourra le demander à son cessionnaire immédiat, et aux cessionnaires de celui-ci, en vertu de l'art. 1166 cela n'est pas douteux. Peut-être même doit-on lui accorder la faculté, en dehors de l'art. 1166 de poursuivre directement les cessionnaires de son cessionnaire immédiat, car chaque cédant peut être considéré comme ayant stipulé la garantie pour ceux dont il tient le titre; il y a là une stipulation pour

autrui qui forme la condition d'un contrat que chaque cédant fait pour lui-même et qui, par conséquent, est valable. Pourquoi n'admettrait-on pas ce recours direct aussi bien qu'on admet, par exemple, qu'en matière de ventes successives le dernier acheteur, s'il est évincé, peut recourir directement en garantie contre le premier vendeur ; les mêmes raisons de décider peuvent être invoquées ici. (A. et R. IV, p. 376 ; Larombière, t. I<sup>er</sup>, sur l'art. 1166, n. 28.)

2° Si les actions ont été régulièrement converties et que deux années se soient écoulées depuis le vote, la société ne peut s'adresser qu'au dernier porteur, la question de recours ne saurait donc se poser. Mais il n'en est plus de même si l'appel de fonds est fait dans les deux années du vote. Non seulement le dernier porteur est tenu, mais en outre tous ceux qui ont possédé l'action alors qu'elle était forcément nominative ; ce sera à eux que la société s'adressera généralement, ne connaissant pas la plupart du temps le dernier porteur. Ces actionnaires auront entre eux les mêmes recours que nous avons déterminés dans la première hypothèse ; mais le dernier titulaire qui aura eu l'action nominative et qui par suite des recours successifs (à supposer, contrairement à ce qui se fait d'ordinaire, qu'il n'ait pas été immédiatement actionné) se sera vu obligé de payer, n'aura-t-il, lui, plus de recours que contre le dernier porteur ou bien pourra-t-il en outre poursuivre tous les cessionnaires intermédiaires en son nom personnel ? Cette question est pour lui du plus haut intérêt. Si on la résout affirmativement on lui donne un double avantage, d'abord il pourra arriver à connaître le dernier porteur parce qu'il aura le droit de forcer l'agent de

change à lui révéler le nom des acquéreurs successifs, ce qui lui serait au contraire refusé s'il n'agissait qu'en vertu de sa subrogation, car il ne saurait avoir plus de droits que la société elle-même à laquelle nous avons refusé celui-ci, et en outre, s'il est séparé de ce dernier porteur par des cessionnaires intermédiaires solvables, il n'aura même pas à chercher à le connaître, il sera indemnisé par ceux-ci.

La question de savoir si un recours existe contre les cessionnaires intermédiaires, qui est peu discutée et qui est généralement résolue affirmativement lorsqu'il s'agit d'actions nominatives, est au contraire vivement controversée lorsqu'il s'agit d'actions au porteur. Nous n'avons pour la trancher qu'à nous demander si les raisons que nous avons fait valoir dans la précédente hypothèse ne conservent pas ici toute leur force. Les principales objections qu'on fait en faveur des cessionnaires sont les suivantes : Si vous accordez un recours contre les cessionnaires intermédiaires d'actions au porteur, vous faites indirectement ce que la loi a voulu éviter ; elle a décidé qu'après que les actions auraient été mises sous cette forme, ceux qui ne rentreraient pas dans l'exception du § 2 de l'art. 3 et qui se seraient des-saisis ne pourraient plus être recherchés pour les versements complémentaires ; or qu'importe à ces cessionnaires de ne plus être recherchés par la société, s'ils sont obligés de payer la même somme à leurs cédants ; le résultat pour eux est le même ; ils ne l'ont certainement pas prévu le jour où ils ont acheté ; ils ont dû croire alors que, puisque le titre était au porteur et que leur nom ne serait plus inscrit sur les registres de la société, il leur suffirait de revendre ce titre pour n'avoir rien à craindre ; autrement qui donc oserait acheter des actions d'une

société non entièrement libérées? Vous créez, va-t-on jusqu'à dire, deux espèces d'actions au porteur; les unes qui datent de plus de deux ans, complètement affranchies des appels de fonds, les autres moins anciennes entraînant en fait les mêmes responsabilités que les actions nominatives.

Mais ces objections sont-elles de nature à détruire les arguments que nous avons exposés plus haut? Nous avons eu soin de montrer qu'il n'était nullement nécessaire d'invoquer les droits de la société pour forcer un cessionnaire à indemniser son cédant; peu importe qu'il ne soit plus tenu vis-à-vis de la société, le recours a sa source unique dans le contrat qui est intervenu entre eux. Nous ne prétendons pas que le prix vrai de l'action a été diminué de deux cent cinquante francs restant à payer, mais nous disons que dans celui qui a été convenu les parties ont tenu compte de la garantie que devait assurer l'acquéreur, sans quoi le vendeur aurait demandé des conditions plus avantageuses; cela est vrai quelle que soit la forme des actions vendues. L'acquéreur n'a pas à se plaindre comme on le prétend, et d'abord il ne lui est pas indifférent de devoir à la société ou de devoir à son vendeur; il pourra opposer à celui-ci des exceptions telles par exemple que la compensation, que peut-être il ne pourrait invoquer s'il était poursuivi par la société; en outre ce cessionnaire aurait très bien pu stipuler formellement qu'il ne serait pas garant; une telle clause, jointe au bénéfice de l'art. 3, le mettrait complètement à l'abri de tout recours; au contraire si le bénéfice de l'art. 3 ne lui était pas acquis il resterait toujours, quoi qu'il stipule, tenu vis-à-vis de la société. Ce que nous ne pouvons admettre c'est que dans le silence du contrat ce soit l'absence de garantie

que l'on doive supposer, car le vendeur aurait fait un marché de dupe. Est-il possible que le cessionnaire ait pu croire qu'il lui suffirait, après peut-être avoir assisté à une assemblée dont le vote a poussé la société à sa ruine, pour être à l'abri de toute recherche, de revendre à un insolvable en laissant son cédant responsable de sa propre faute à lui cessionnaire.

Nous ne répondrons plus qu'à une dernière observation; on a dit que si le dernier titulaire de l'action nominative ne pouvait pas poursuivre les cessionnaires, il ne devait s'en prendre qu'à lui de la situation qu'il s'est faite, il n'avait qu'à ne pas voter la conversion. Mais il aura très bien pu être de la minorité qui ne voulait par la conversion; en outre il pourra parfaitement arriver que le dernier titulaire étant insolvable, ce soit un titulaire antérieur absolument étranger au vote de conversion par conséquent, qui ait payé et qui, si on n'admettait pas notre solution, serait obligé de supporter définitivement ces versements.

Nous croyons donc que toutes les fois qu'une autre personne que le dernier porteur aura été contrainte de payer, qu'il s'agisse d'actions nominatives ou d'actions au porteur, elle aura un recours contre les cessionnaires postérieurs.

## § 2. *Comment peut-on connaître les personnes contre qui le recours doit être exercé?*

Comment pourra-t-on arriver à exercer le recours? Comment connaître les cessionnaires postérieurs? S'il s'agit d'actions nominatives rien ne sera plus simple.

Celui qui sera poursuivi refusera le payement à la société jusqu'à ce qu'elle lui ait fait connaître les noms inscrits sur ses registres de transfert; mais pour les actions au porteur les choses iront moins facilement; une seule personne peut révéler le nom de l'acheteur, c'est l'agent de change intermédiaire de la négociation. Or jusqu'ici les agents de change ont toujours refusé de satisfaire aux demandes des vendeurs; la cour de Paris et la cour de cassation n'ont pas accueilli leurs moyens de défense.

Ces moyens s'appuient sur les arguments que nous venons de réfuter. Nous devons, disent les agents, d'après l'art. 19 du décret du 27 prairial an X, le secret le plus absolu à nos clients, à moins qu'ils ne consentent à être nommés ou que la nature de l'opération n'exige qu'ils le soient. Or ils ne consentent pas à l'être et la matière de l'opération n'exige pas qu'ils le soient, car il est de l'essence des titres au porteur que celui qui en est propriétaire peut demeurer inconnu. Cette raison ne peut plus être invoquée si l'on admet, comme nous, que le cédant a un recours contre son cessionnaire; quand donc se trouverait-on dans l'exception, quand l'opération exigerait-elle que les noms soient révélés si celle dont nous nous occupons ne rentrerait pas dans cette catégorie? D'ailleurs la première solution que nous proposons étant une fois reconnue vraie, la deuxième n'est même plus contestée par les défenseurs<sup>1</sup> des prétentions des agents de change, qui admettent bien que toutes les fois que l'opération contiendra le germe d'une action de l'une des parties contre l'autre, le secret ne devra plus être gardé : le secret professionnel des agents de change a été en

1. Plaidoirie de M. Bardoux; Rousseau, *Questions nouvelles sur les sociétés*, p. 246 et suiv.

effet édicté pour sauvegarder la dignité de certaines personnes exposées aux regards du public qui se livrent aux spéculations à la bourse, et aussi pour que le succès de l'opération ne fût pas compromis, car les tendances du marché pourraient être absolument renversées si l'on savait que tel ou tel financier prévoit une hausse ou une baisse. Telles sont les raisons plus ou moins valables par lesquelles on a essayé de le justifier<sup>1</sup>; mais il n'est pas admissible qu'à cause de ce secret les deux contractants ne puissent arriver à exiger la réalisation des conditions que comporte l'opération qu'ils ont faite.

Il est bien entendu d'ailleurs que l'agent de change, quoiqu'il lui soit interdit de payer pour le compte de ses commettants et qu'il ne puisse se rendre garant des marchés dans lesquels il s'entremet (art. 85 et 86, code de commerce), ne manquerait nullement à ses devoirs en refusant de livrer le nom de son client à la condition d'exécuter la condamnation qui serait alors prononcée contre lui. Je suis commissionnaire, peut-il dire, je masque celui pour le compte duquel j'ai agi, vous n'avez pas à me blâmer pour me conformer aux devoirs d'un commissionnaire.

Nous pouvons donc conclure que non seulement le droit au recours existe pour les deux espèces d'actions, mais que la loi donne à celui qui a à l'exercer, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre des moyens suffisants pour arriver à connaître ceux qu'il aura à poursuivre. La cour de Lyon n'a pas voulu admettre ces solutions : n'a-t-elle pas été un peu influencée par des considérations de fait? n'a-

1. Le fondement de l'obligation au secret pour les agents de change se trouve dans un arrêt du conseil du 24 septembre 1724, dans un édit de mars 1773, et dans l'art. 19 du décret du 27 prairial an X.

t-elle pas craint que dans son ressort où tant d'opérations avaient été faites sur des actions de sociétés aujourd'hui en faillite ou en liquidation, par des personnes qui jusqu'à ces dernières années en ignoraient le mécanisme élémentaire et ne pouvaient se douter des responsabilités qu'elles encouraient, tous ces recours successifs n'apportassent trop de troubles dans les fortunes? Le parquet de Lyon aurait-il été en état de leur fournir les filières de toutes les actions? Nous ne pouvons le dire, mais les arguments que nous avons exposés nous permettent de croire que la cour de cassation persévérera dans sa première opinion <sup>1</sup>.

### § 3. *Du cas où la société a racheté ses propres actions.*

Lorsque nous recherchions quelles personnes pouvaient être actionnées par la société pour les versements complémentaires, nous avons formulé quelques réserves sur la pratique des agents de change qui n'opéraient pas de transfert pour la plupart des opérations à terme. C'est priver, disions-nous, la société des moyens de poursuivre beaucoup de personnes qui devraient rester

1. Voy. sur les deux questions de la responsabilité des cessionnaires intermédiaires et du secret dû par les agents de change. Conf. Paris, 8 juillet 1881; cass. 8 août 1882. Sir., 83. I. 49 et la note de M. Labbé; Thaller *De la faillite des agents de change*, p. 255. et s.; Poidebard, *Journal des sociétés*, 1884, p. 116. Note très remarquable de M. Lyon-Caen à laquelle nous avons emprunté la plupart de nos arguments sous un arrêt en sens contraire de Lyon, 3 juillet 1883; Sir., 83, 2, 193. *Moniteur judiciaire de Lyon*, 1<sup>er</sup> mai 1884.

responsables des versements ; une observation de même nature peut être faite sur cette manière de faire, au nom des premiers titulaires de l'action ; ce sera autant de recours contre des cessionnaires postérieurs pour arriver à se faire indemniser qui leur seront enlevés. Mais combien est plus critiquable la coutume des agents d'attendre la liquidation pour attribuer une contre-partie à celui qui n'a fait qu'une seule opération de vente ou d'achat, et de ne pas inscrire réellement sur leurs livres, ainsi que le leur ordonnent les art. 84 du code civil et 13 de la loi du 15 juin 1872, lorsqu'il s'agit d'actions au porteur, que telle action n°... a été vendue par tel actionnaire et achetée par tel autre.

On comprend aisément quelle importance il y a à avoir pour acheteur une personne ou bien une autre, un actionnaire sérieux ou un insolvable contre lequel le recours viendra échouer, et qui vous laissera en réalité la qualité de dernier porteur. Il est peut-être regrettable que le secret professionnel des agents de change existe, que les contractants ne puissent savoir réciproquement leurs noms, et que le vendeur, qui a un si grand intérêt à céder son action non complètement libérée à quelqu'un en qui il puisse avoir confiance, n'ait pas le moyen de connaître immédiatement son acheteur et de refuser de l'agréer. Ces inconvénients existent quoique fasse l'agent de change ; ils sont en quelque sorte créés par la loi, mais au moins ne faudrait-il pas les aggraver encore : si l'agent consigne les faits tels qu'ils se sont passés, c'est-à-dire si l'acheteur attribué au vendeur est bien vraiment celui qui a donné l'ordre de bourse qui a correspondu au sien, quoique ce soit toujours la chance et non sa volonté qui décide quelle sera sa contre-partie, le vendeur aura pour-

tant moins lieu de se plaindre que si cela est réglé par le bon plaisir de l'agent.

L'insolvabilité n'est d'ailleurs pas le seul obstacle qui pourra faire ensuite échec à l'action en recours que voudra exercer le cédant ; il pourra se faire aussi que l'acheteur soit un incapable ou la société elle-même ; du premier cas nous n'avons rien à dire, les règles du droit civil recevront leur application, mais l'agent de change sera responsable de la négligence qu'il aura commise en ne s'assurant pas de la capacité de ceux qui employaient son ministère <sup>1</sup>. Le vendeur pourrait donc très bien former contre lui son recours pour lui demander le montant des versements complémentaires qu'il aurait été obligé de faire.

Quant au deuxième cas, voyons ce qui va se passer : la jurisprudence <sup>2</sup> est aujourd'hui définitivement fixée dans le sens que le rachat de ses actions opéré par une société avec son capital social est nul ; car il est incontestable que ce rachat n'est pas autre chose que le remboursement de leur mise aux associés vendeurs ; il réduit le capital social, et il diminue la garantie des tiers. Si au Corps législatif l'amendement de M. Fabre <sup>3</sup>, tendant à punir des peines de l'esroquerie les gérants qui auraient employé une partie du fonds social en opérations de ce genre a été rejeté, il ne s'ensuit pas que l'acte soit valable au point de vue civil ; il

1. Cette solution du moins est certaine si le titre négocié était nominatif et contenait la mention de l'incapacité du titulaire. (Mollot, *Bourses de commerce*, p. 534.) Elle est au contraire très douteuse pour le cas où il s'agit de titres au porteur. MM. Lyon-Caen et Renault, t. I, p. 846.

2. Cass., 18 fév. 1868 ; Sir. 68, I, 241 — Cass. 14 déc. 1869 ; Sir., 70, I, 165. — Caen, 11 mai 1880, Sir., 82, I, 421 et la n. de M. Lyon-Caen. — M. Beudant, *Revue critique*, 1870, p. 122.

3. V. Sir., *Lois annotées*, 1867, p. 217.

échappe seulement à la sanction pénale. La nullité est moins universellement admise lorsque le vendeur a été de bonne foi<sup>1</sup> soit parce qu'il s'est servi de l'intermédiaire d'un agent de change, soit parce que la société avait des prête-noms. Nous pensons pourtant qu'elle doit l'être encore quelle que rigoureuse que soit la solution pour le vendeur ; les principes ne permettant pas de décider autrement ; le capital doit absolument rester intact.

Quelle sera la situation faite au vendeur par cette nullité au point de vue des versements supplémentaires ? Quatre cas sont à prévoir : 1° La nullité de la vente aura déjà été demandée et tranchée au moment où l'appel de fonds sera fait ; si le vendeur était de bonne foi et que depuis la cession qu'il avait consentie, les affaires de la société aient tellement périçlié qu'il n'ait pu revendre son action après que la nullité aura été prononcée, il pourra se faire indemniser soit par les gérants, soit par l'agent de change du montant de la vente et, en outre, des sommes versées conformément aux appels de fonds, car sans cette nullité il n'aurait pas été dernier porteur et obligé de les supporter définitivement.

2° si la nullité n'est pas encore prononcée au moment de l'appel de fonds et qu'elle le soit ensuite, la société aura le droit de demander au vendeur le prix qu'elle lui aura payé, augmenté du montant des versements réclamés<sup>2</sup>, car le capital social est bien effectivement diminué de ces deux sommes ; les versements lui auraient été faits par le titulaire des actions, si elle ne les eût possédées elle-même.

3° Si nous supposons que la société a revendu les ac-

1. Paris, 4 fév. 1880 ; Sir. 82, 2, 121 dans le sens de la validité.

2. Bourges 26 déc. 1870 ; Sir., 70, 2, 318.

tions par elle achetées mais libérées durant l'espace de temps qu'elle les a possédées d'une nouvelle fraction; pour savoir si elle a un recours contre le vendeur, il faut voir si le prix de revente est égal à celui d'achat additionné avec la somme dont l'action a été libérée; s'il l'est, aucun recours ne peut être formé contre le vendeur, car de quoi la société ou les tiers se plaindraient-ils; le prélèvement qui avait été opéré sur le capital social a été reconstitué; s'il ne l'est pas, le vendeur devra parfaire la différence; il reste entendu que dans les deuxième et troisième hypothèses, il pourra se faire indemniser par les personnes que nous avons indiquées dans la première, du préjudice souffert; les raisons de décider sont les mêmes.

4<sup>o</sup> Enfin la société aura pu revendre les actions qu'elle avait achetées sans que son capital subisse en définitive aucune atteinte et sans que les titres aient été libérés entre ses mains; plus tard un appel de fonds est fait; la société poursuit celui qui avait été son vendeur; il est évident qu'il ne pourra pas repousser sa demande en lui disant que, puisqu'elle a été son cessionnaire, elle lui doit garantie; une pareille prétention tendrait, comme le rachat lui-même, si elle était accueillie, à diminuer le fonds social, puisque la société serait privée du montant des versements; mais le vendeur pourra très bien, passant par-dessus sa tête, recourir contre celui à qui elle a revendu..

## CONCLUSION

Nous avons ainsi parcouru toutes les questions que nous nous proposons d'examiner ; beaucoup d'entre elles, comme on l'a vu, présentent de sérieuses difficultés ; et il ne pouvait en être autrement avec les termes si obscurs de la loi de 1867 et le système singulier qu'elle consacre. Ce système n'a pas été adopté par les nations voisines : la loi Belge du 18 mai 1873 sur les sociétés dispose que les actions ne pourront être mises sous la forme au porteur que lorsqu'elles seront entièrement libérées ; et le nouveau code de commerce Italien en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1883<sup>1</sup>, déclare aussi que les actions non entièrement libérées resteront nominatives, les souscripteurs et les cessionnaires successifs étant responsables de leur montant, malgré l'aliénation qu'ils auraient pu consentir.

En France la commission extra-parlementaire, nommée pour préparer une nouvelle loi sur les sociétés qui abrogerait celle de 1867, ne l'a pas davantage suivi ; il serait prématuré d'étudier le projet de loi qui a été déposé sur les bureaux du Sénat, car il subira sans

1. *Bulletin de la Société de législation comparée* année, 1883, p. 73.

doute plus d'une modification<sup>1</sup>. Citons cependant, en terminant, celles de ses dispositions qui ont trait à la matière que nous avons étudiée :

Art. 5<sup>1</sup> : « Les actions ne sont négociables qu'après la constitution définitive de la société ; *elles sont nominatives jusqu'à leur entière libération* ; toute action libérée peut être convertie en action au porteur si les statuts autorisent la conversion, en se conformant aux conditions qu'ils établissent.

Art. 6. Les souscripteurs et les cessionnaires intermédiaires sont responsables avec les titulaires du montant de l'action. Le souscripteur et les cessionnaires ne peuvent être appelés isolément ou concurremment que dans l'instance engagée contre le titulaire en paiement des versements non effectués. — Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre n'est plus responsable deux ans après le transfert, des versements non effectués.

Art. 32. Les formalités et conditions prévues pour la constitution de la société sont applicables à toute augmentation du capital social,

Enfin l'art. 33 déclare nul en principe le rachat de ses propres actions opéré par une société avec le fonds social ; mais cette nullité ne pourra être prononcée qu'autant que le vendeur aura été de mauvaise foi.

Ce projet, comme on le voit, tranche donc pour l'avenir à peu près toutes les controverses nées sur ces questions : quant aux sociétés actuellement existantes, elles demeureront régies par la loi de 1867 (art. 46 du projet), et les solutions que nous avons données leur resteront applicables.

1. *Journal des sociétés*, 1883, p. 277.



# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

### I

Le vendeur de bonne foi qui a, par une clause du contrat, exclu la garantie ne doit pas, en cas d'éviction, de dommages-intérêts, mais il doit restituer le prix.

### II

Le vendeur d'une créance garantit à la fois l'existence de fait, et l'existence légale des accessoires dont elle est munie, mais à la condition que ces accessoires aient été désignés dans le contrat.

### III

L'acheteur qui en contractant a connu les dangers d'éviction ne peut, sauf clause contraire, exiger du vendeur la restitution du prix qu'il lui a payé.

#### IV

Les stipulations du triple ou du quadruple du prix en cas d'éviction sont valables.

#### V

Dans certaines ventes, le vendeur est obligé de fournir à l'acheteur la *cautio duplæ*; si cette caution n'a pas été donnée, l'acheteur peut agir *ex empto* et obtenir une condamnation au double contre le vendeur, mais dans ce cas, les effets de la condamnation sont subordonnés à l'éviction de la chose vendue.

---

### DROIT CIVIL.

#### I

Les sociétés civiles ne forment pas, à moins qu'elles n'aient été établies et qu'elles ne fonctionnent sous l'une des trois formes propres au commerce, des personnes morales, ayant une existence propre et distincte de la personnalité individuelle des associées.

#### II

Pour qu'un tuteur puisse acquérir pour le mineur une

action non entièrement libérée, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal sont nécessaires.

### III

Le propriétaire d'un titre nominatif peut demander la nullité d'un faux transfert opéré à son préjudice au nom d'un acquéreur de bonne foi. L'article 1599 du code civil reçoit, dans ce cas, son entière application.

---

## DROIT COMMERCIAL

### I

Celui qui est propriétaire d'une action au porteur au moment d'un appel de fonds, est tenu personnellement d'effectuer le versement demandé.

### II

Les dispositions de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867 ne s'appliquent pas aux actions émises par une société anonyme constituée avant cette loi, pour l'augmentation de son capital, lorsque cette augmentation est prévue dans les statuts.

### III

Toutes les actions d'une société en commandite ou d'une société anonyme doivent être libérées de moitié avant qu'aux termes de l'art. 3 de la loi de 1867, la conversion des actions nominatives en actions au porteur puisse être votée par l'assemblée générale.

### IV

Une société en commandite, née sous le régime de la loi du 17 juillet 1856, ne peut se transformer en société en commandite dans les termes de la loi du 24 juillet 1867.

### V

Le souscripteur d'actions dont la conversion en actions au porteur a été autorisée par une délibération de l'assemblée générale a, après les avoir libérées, un recours personnel contre les cessionnaires intermédiaires postérieurs à cette délibération.

### VI

Le rachat que fait une société de ses propres actions à l'aide du fonds social doit toujours être déclaré nul.

## DROIT CRIMINEL

### I

Les peines se cumulent au cas de cumul de contraventions de simple police.

### II

Une déclaration de circonstances atténuantes peut être faite en faveur d'un accusé contumax.

---

## DROIT ADMINISTRATIF

Une compagnie de chemins de fer ne peut hypothéquer ni les lignes concédées, ni son droit d'exploitation.

---

## DROIT DES GENS

### I

Un étranger qui après avoir commis une infraction en France rentre dans son pays et y est jugé pour le fait

dont il s'est rendu coupable, peut néanmoins, s'il revient en France, être poursuivi à raison de cette même infraction.

## II

Les tribunaux d'une nation étrangère sont incompétents pour apprécier les actes faits par un État en vertu de son droit de souveraineté.

*Vu, le président de la thèse,*

CH. LYON-CAEN.

*Vu par le doyen,*

CH. BEUDANT.

*Vu et permis d'imprimer,  
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,*

GRÉARD.

---

# TABLE DES MATIÈRES

## DROIT ROMAIN.

*De la garantie en cas d'éviction dans les ventes de choses incorporelles.*

|                                                                                |        |
|--------------------------------------------------------------------------------|--------|
| INTRODUCTION . . . . .                                                         | V      |
| I. — Vente d'une hérédité. . . . .                                             | XXIV   |
| II. — Vente d'un pécule. . . . .                                               | XXXII  |
| III. — Vente d'une créance . . . . .                                           | XXXIV  |
| IV. — Vente d'une aléa . . . . .                                               | XLVIII |
| V. — Vente d'une servitude personnelle et d'une<br>servitude prédiale. . . . . | L      |

## DROIT FRANÇAIS.

*Des personnes tenues de libérer les actions des sociétés et des recours qu'elles peuvent avoir les unes contre les autres.*

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION . . . . .                                    | 1  |
| Historique . . . . .                                      | 13 |
| 1. Ancien droit . . . . .                                 | 13 |
| 2. Droit intermédiaire et code de commerce. . . . .       | 17 |
| 3. Loi du 8 juillet 1845. . . . .                         | 26 |
| 4. Lois des 17-23 juillet 1856 et 23-29 mai 1863. . . . . | 36 |

|                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE PREMIER. Qui est tenu des versements complémentaires . . . . .                                                      | 38  |
| Section I. Les statuts ne donnent pas la faculté de convertir les titres nominatifs en titres au porteur. . . . .            | 39  |
| Section II. Les statuts donnent la faculté de convertir les actions nominatives en actions au porteurs. . . . .              | 58  |
| CHAPITRE II. Des sociétés auxquelles sont applicables les dispositions de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 . . . . . | 101 |
| CHAPITRE III. Du recours auquel peuvent donner lieu les poursuites exercées par la société . .                               | 111 |
| § 1. A qui appartient ce recours et contre qui il peut être dirigé. . . . .                                                  | 111 |
| §. 2. Comment peut-on connaître les personnes contre qui le recours peut être dirigé . . .                                   | 122 |
| § 3. Du cas où la société a racheté ses propres actions. . . . .                                                             | 125 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                                                         | 130 |
| POSITIONS. . . . .                                                                                                           | 133 |





ANGERS, IMPRIMERIE BURDIN ET C<sup>le</sup>, 4, RUE GARNIER.